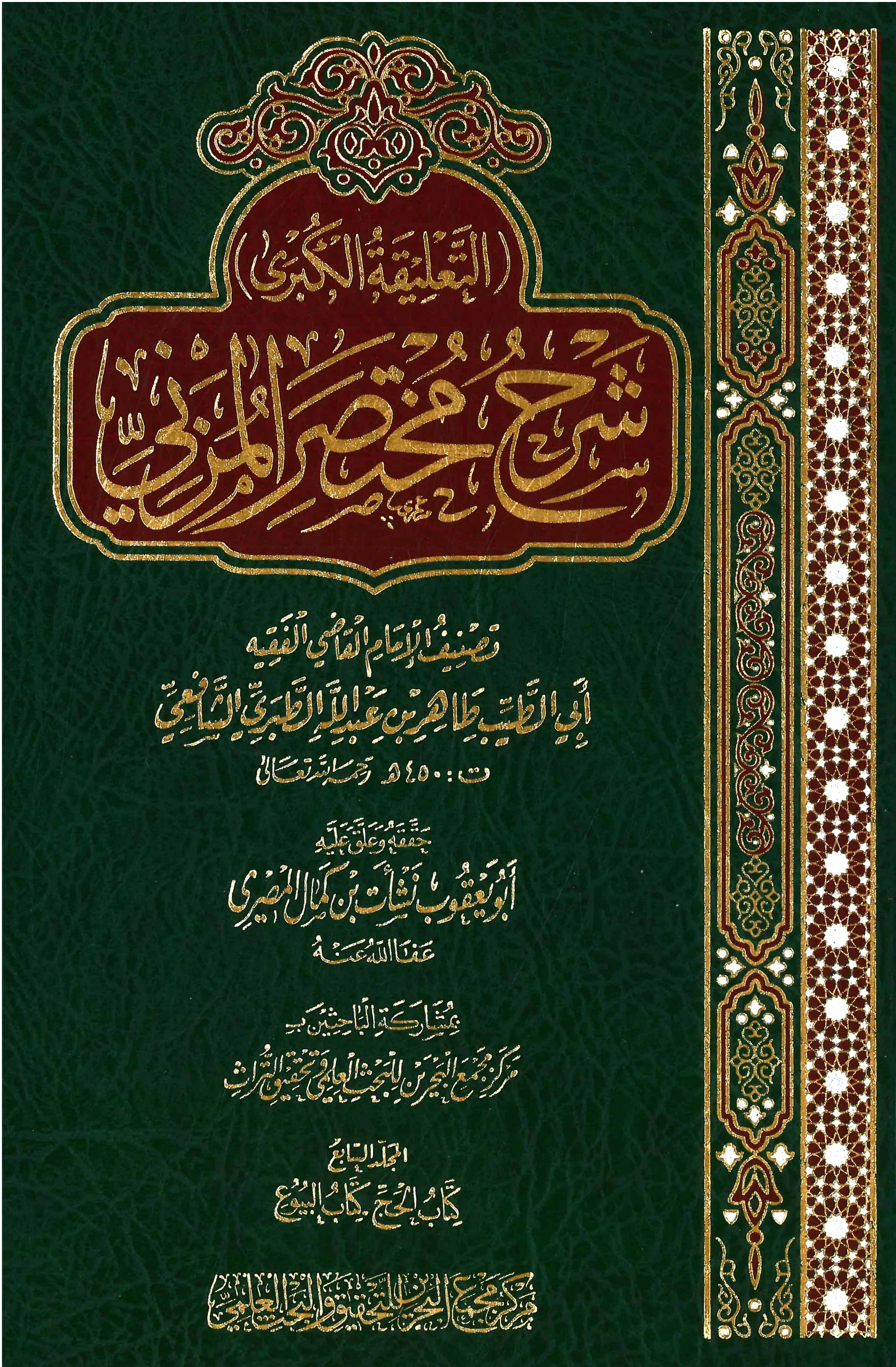
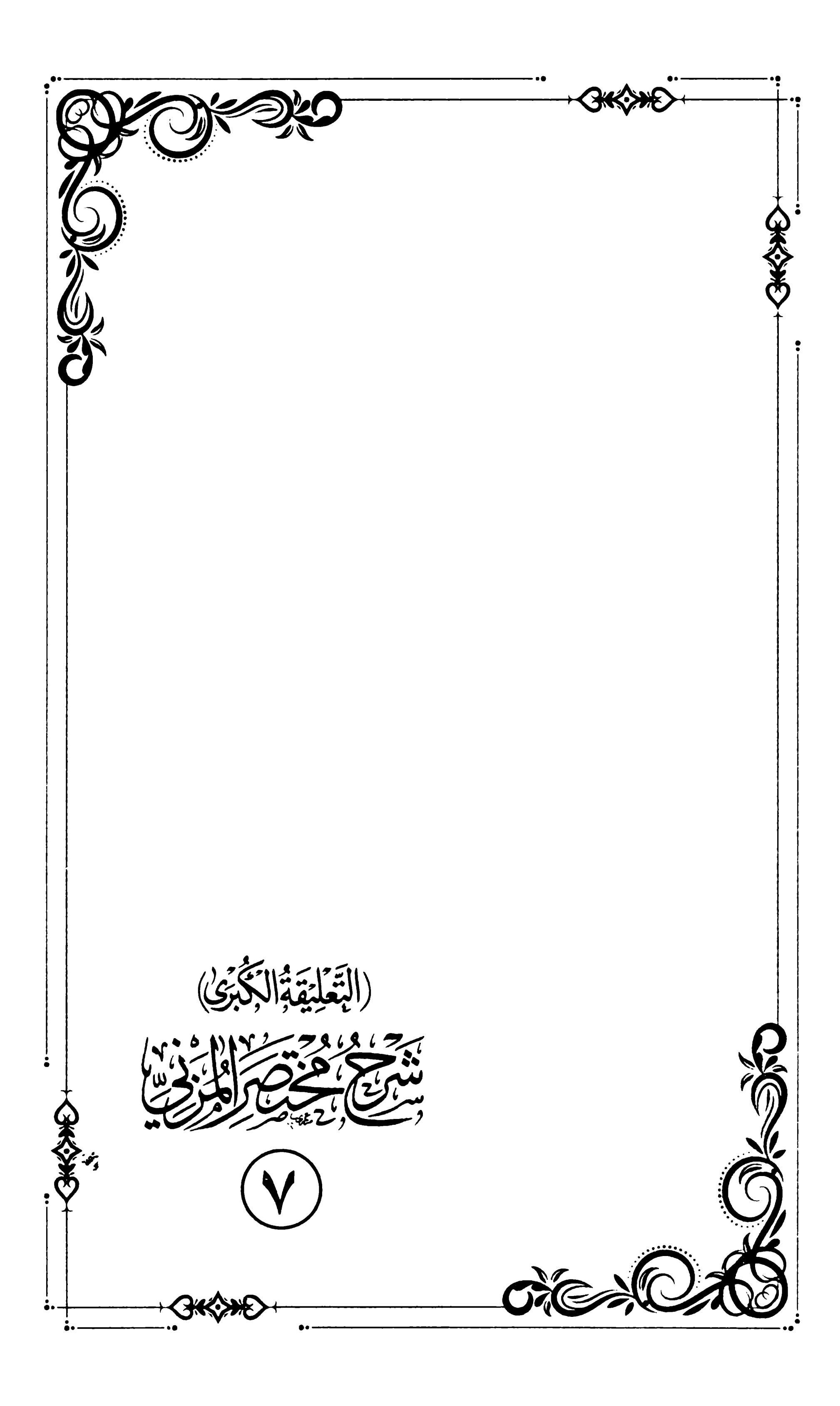

(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: 450هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد السابع
كتاب الحج - كتاب البيوع
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

٧



بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي

جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

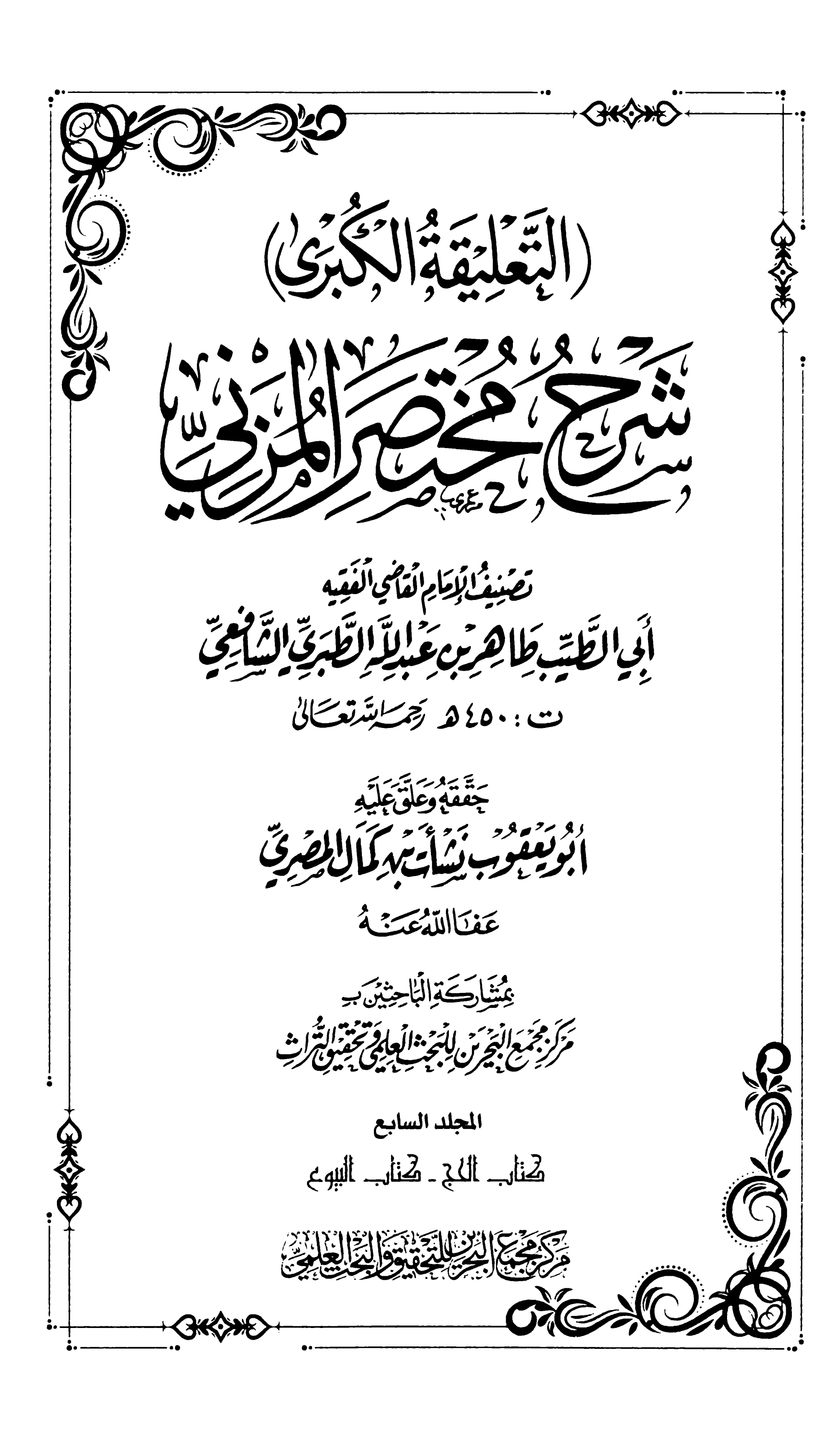
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

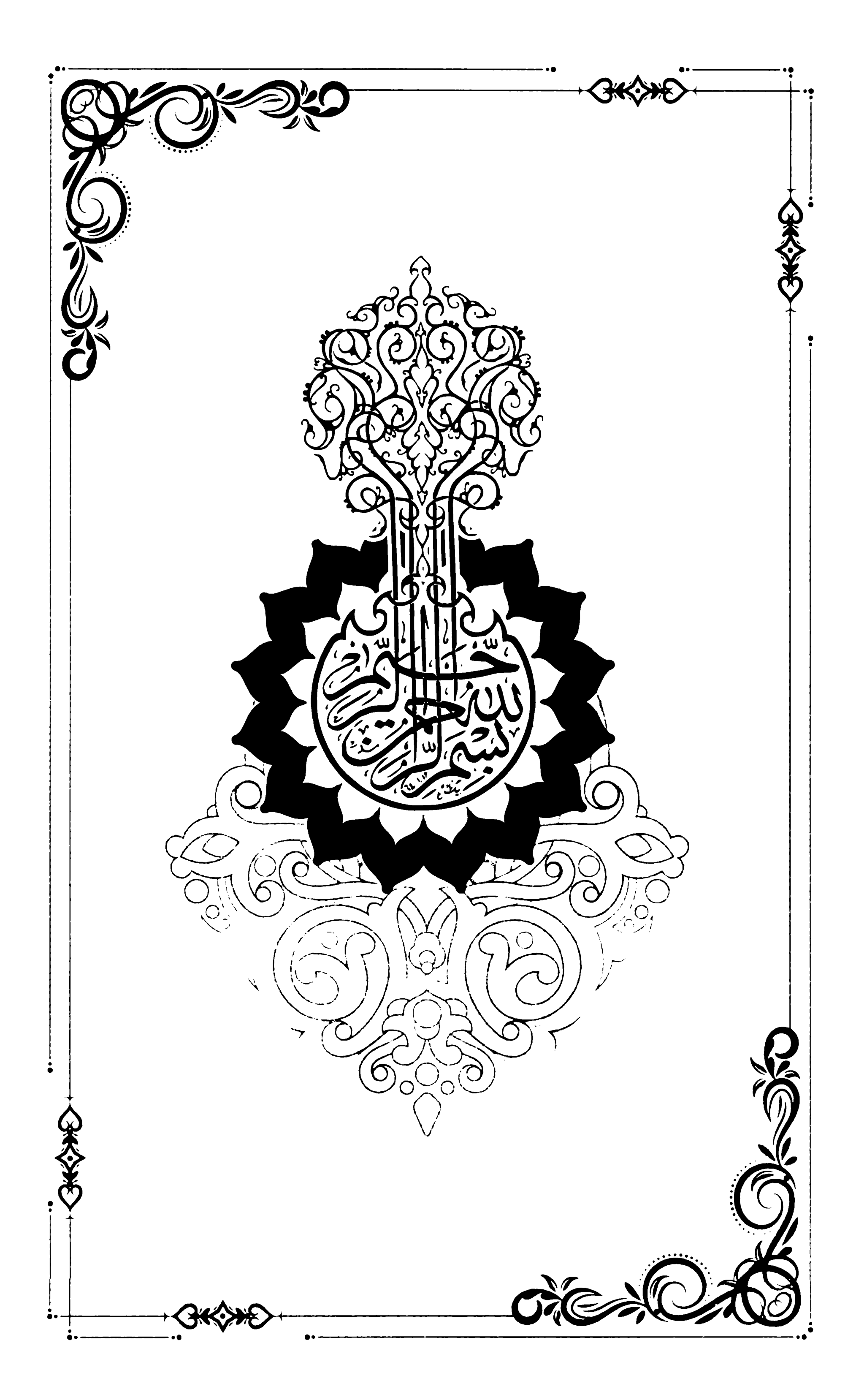
بمشاركة الباحثين ب

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد السابع

كتاب الحج - كتاب البيوع

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم

♦ مَسْأَلَةٌ[(١)] ♦

♦ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ ذِي الْحِجَّة)[(٢)] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا صلىٰ الإمامُ الظهر بمكة يوم السابع من ذي الحجة، خطبهم بعد الصلاة، وأمرهم بالغدو إلىٰ مِنىٰ، ليوافوا بها الظهر يوم الثامن.

والأصلُ فِي ذلك ما روىٰ ابنُ عمر[(٣)] وعمرو بن يثْربي[(٤)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسولَ الله ﷺ صلىٰ الظهرَ بمكة يوم السابع من ذي الحجة، ثم خطبهم، وأمرهم بالغدو إلىٰ منىٰ.

فإذا كان غداة يوم الثامن سار الإمامُ إلىٰ منىٰ، هو ومن كان مفرِدًا للحج أو قارنًا، وأما من كان متمتعًا فإنه يطوفُ بالبيت طوافَ الوداع للعمرة، ويصلي ركعتين، ويحرمُ بالحج من جوف مكة.

وهل يحرمُ عند الفراغ من الركعتين أو إذا أراد المسير؟ فِي ذلك قولان، قد ذكرناهما فيما تقدم[(٥)].

فإن كان يومُ الثامن يوم الجمعة، استخلف الإمامُ من يصلي بالناس بمكة، وسار إلىٰ منىٰ، فصلىٰ بها الظهر، ولا يجمع بها؛ لأنَّها ليست مستوطن أربعين غير ظاعنين، فإن صارت وطنًا لأربعين غير ظاعنين، صلىٰ الإمامُ بها الجمعة.

وإن كان يوم السابع يوم الجمعة، فإن الإمام يخطب بمكة، ويصلي

---

(١) بداية المجلد من النسخة (ص) وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم، وما توفيقي إلا بالله، مسألة».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

(٣) أخرجه ابن خزيمة (٢٧٩٣) والبيهقي (٩٤٣٦).

(٤) أخرجه أحمد (١٥٤٨٨، ٢١٠٨٣).

(٥) تقدم فِي (ج ٦ ص ٢٨٩).

بالناس الجمعة، ثم يخطب خطبة أخرىٰ بعد الصلاة، يأمرهم فيها بالغدو إلىٰ منىٰ، قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإن كان الإمامُ فقيهًا قال لهم: «من كانت له مسألةٌ فليسأل عنها»، ويجيبهم عن مسائلهم، ثم يغدو والناس معه، حتىٰ يوافوا صلاة الظهر بمنىٰ، فيصلون بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويبيتون بها، وليس المبيت بها - فِي هذه الحالة -من المناسك، فإن الناس لو ساروا منها بعد صلاة العشاء أو سلكوا طريقًا آخر، لم يكن عليهم شيء، فإذا أصبحوا بمنىٰ صلوا الفجر، وتوجهوا إلىٰ عرفة.

قال الشافعي: أحبُّ أن يدفعوا إلىٰ منىٰ بعد طلوع الشمس(١)، فإن رسول الله ﷺ دفع منها بعد طلوع الفجر(٢)، وروي بعد طلوع الشمس(٣).

فإذا دفع الناسُ بعد طلوع الشمس كانوا جامعين للروايتين جميعًا، فإن اجتازوا بالمشعر الحرام لم ينزلوا به، وساروا إلىٰ نمِرة، فنزلوا هناك.

والأصلُ فيه ما روي أن رسولَ الله ﷺ لما دفع من مِنىٰ، وأتىٰ المشعر الحرام، لم تشك قريش أنه ينزل به، كما كان يفعل أهل الجاهلية، فسار رسول الله ﷺ، [ولم ينزل](٤) حتىٰ أتىٰ نَمِرَةَ، فضُربتْ له قبةٌ من شعر، ونزل(٥).

ثم يقيمون بنَمِرَةَ، حتىٰ تزول الشمسُ، فإذا زالت ساروا إلىٰ عُرنة، فيأتي الإمامُ مسجدَ إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ بعُرنة - وهي دون عرفة - فيخطب بالناس خطبتين؛

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ٤٦٨).
(٢) أخرجه أبو داود (١٩١٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨) عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٤) ليس في (ق).
(٥) أخرجه مسلم (١٢١٨) عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

يعرفهم فِي الأولىٰ المناسك، وحد الموقف، وزمان الوقوف، وأن الدفع إلىٰ مزدلفة بعد غروب الشمس، ويأمرهم إذا دفعوا أن يلزموا السكينة والوقار.

فإذا فرغ من الخطبة الأولىٰ جلس قدر قراءة سورة الإخلاص، ثم يقوم، فإذا ابتدأ بالخطبة الثانية شرع المؤذنُ فِي الأذان والإقامة، فيكون فراغُه من الخطبة مع فراغه[١] من الأذان، وقال أبو حنيفة: يؤذن المؤذنُ قبل الخطبة الأولىٰ.

واستدل من نصره بأنَّها خطبة قبل الصلاة، فكان من سنة الأذان أن يتقدمها قياسًا علىٰ خطبة الجمعة.

ودليلُنا: ما روىٰ جابر ﷺ أن رسولَ الله ﷺ صعد المنبر بعرفة، فخطب خطبة خفيفة، ثم جلس، ثم قام فخطب، والمؤذن يؤذن[٢].

فأما الجوابُ عن قياسِهم على خطبة الجمعة، فهو أنه مخالفٌ للسنة، علىٰ أن المعنىٰ فِي خطبة الجمعة أنَّها تراد للصلاة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنها ليست تراد للصلاة، وإنما تراد للمناسك، فبان الفرق بينهما.

وإذا فرغ الإمامُ من الخطبتين، وأُقيمت الصلاة، صلىٰ بالناس وقصَرَ، إلا أن يكونَ من أهل مكة فإنه يتم، ويتم من صلىٰ معه - وإن كان مسافرًا - [لأن المسافر][٣] يلزمه الإتمام إذا ائتم بالمقيم، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

يجمعُ الإمامُ بين الصلاتين - الظهر والعصر - بعرفة بعد فراغِهِ من الخطبتين، ويجمع الناسُ معه، فإن كان من أهل مكة أو من القرىٰ القريبة

---

(١) في (ص): «فراغهم» وهو غلط.
(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) عن جابر ﷺ.
(٣) ليس في (ص).

منها، فهل يجمعُ أم لا؟ فِي ذلك قولان، قال فِي الجديد: لا يجمع، وقال فِي القديم: يجوز له الجمع.

واحتج من نصر القول القديم بأن رسولَ الله ﷺ جمع بعرفة فِي حجته بين الصلاتين، وجمع الناسُ كلُّهم معه، وقد كان فيهم قوم من أهل مكة، فدل علىٰ أن الجمع جائز، ولأنه جمع فِي السفر، فكان جائزًا، أصله: الجمع فِي السفر الطويل، والدليلُ علىٰ أن الجمع بعرفة للمكي لا يجوز، هو أنه سفر لا يبيح الفطر، ولا قصر الصلاة، فلم يبح الجمع، أصله: فِي حقِّ غير المناسك.

فأما الجوابُ عن ادعائِهِم أن أهل مكة جمعوا مع رسول الله ﷺ، فهو أن ذلك غير ثابت، ويُحتمل أن يكون الراوي لما رأىٰ كثرة الناس الذين جمعوا مع النبي ﷺ ظن أن أهل مكة فيهم، وإذا احتمل ما ذكرناه لم يكن فيه لهم حجة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على السفر الطويل، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه يبيح الفطر والقصر، فأباح الجمع، وفِي مسألتنا بخلافه، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَيُقِيمُ الْمُؤَذِّنُ، وَيُصَلِّي الظُّهْرَ، ثُمَّ يُقِيمُ فَيُصَلِّي الْعَصْرَ، وَلَا يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جمع بين الصلاتين بعرفة أذَّن، وأقام للأولىٰ، ويقيم للثانية، ولا يؤذِّن، هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

وقال مالك: يقيمُ ويؤذِّنُ لكلِّ واحدةٍ منهما، وقال أحمد: يقيم لكلِّ واحدةٍ منهما، ولا يؤذن[(١)]

واحتج من نصر مالكًا بأن الثانية إحدىٰ الصلوات الخمس، فكان من سنتها الأذان، والإقامة كالأولىٰ.

واحتج من نصر أحمد بأن الأولىٰ إحدىٰ صلاتي الجمع، [فلم يسن لها الأذان، قياسًا علىٰ الثانية، وقياسًا علىٰ الجمع][(٢)] بين المغربِ والعشاءِ بمزدلفة.

ودليلُنا ما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه أن رسولَ الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين[(٣)]

فأما الجوابُ عما ذكره مالك، فهو أنه يبطل بالجمع بمزدلفة، مع أنه خلاف السنة، والمعنىٰ فِي الأذان للأولىٰ أنه دعاء إلىٰ الصلاة لمن كان غائبًا، وهذا المعنىٰ لا يوجد فِي الثانية لكونهم حضورًا، فلا معنىٰ يدعو إليه.

وأما الجوابُ عما ذكره المحتجُّ لأحمد، فهو أن المعنىٰ فِي الجمع بمزدلفة أن صلاةَ المغرب تُفعل فِي غير وقتها، فلذلك لم يؤذَّن لها، وفِي مسألتنا الظهر تُفعل فِي وقتها، فسُنَّ لها الأذان، وبان الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

من فاته الجمعُ بين الصلاتين مع الإمام جمع بينهما على الانفراد،وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الجمع.

واحتج من نصره بأن النبيَّ ﷺ جمع بين هاتين الصلاتين علىٰ صفة،

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (١/ ٣٢٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨) عن جابر رضي الله عنه.

وهي الجماعة، [فلا يجوز الجمعُ بينهما علىٰ تلك الصفة.

قالوا: ولأن المواقيت قد ثبتت بالخبر المتواتر][1]، فلا يجوز العدول عنها إلىٰ غيرها، إلا بمثل ما ثبتت به.

قالوا: ولأن فِي الثانية من هاتين الصلاتين عبادةً تُفعل فِي وقت الظهر علىٰ صفة مخصوصة، فوجب أن يشترط لها الإمام، أصله: صلاة الجمعة.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عمر أنه كان إذا فاتته الصلاةُ مع الإمام بعرفة، صلىٰ منفردًا وجمع بينهما[2].

ومن القياس: كلُّ صلاتين جاز الجمعُ بينهما مع الإمام؛ جاز الجمعُ بينهما من غير إمام، أصله: الجمعُ بين الصلاتين بمزدلفة.

قياسٌ آخر، هو أن كلَّ من جاز له الجمعُ فِي الجماعة، جاز له الجمع علىٰ الانفراد، أصله: الإمام، فإنهم وافقونا علىٰ أن الإمام إذا حضر وحده - وليس معه مأموم - يجوزُ له أن يجمع بين الصلاتين وحده علىٰ انفراده.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن النبيَّ ﷺ جمع بينهما على صفة، فلا يجوز الجمعُ إلا على تلك الصفة، فهو أنه يبطلُ بالإمام إذا حضر وحده، فإنه يجوزُ له الجمعُ وإن لم يكن هناك جماعة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المواقيت ثبتت بالخبر المتواتر، فهو أنه كذلك فِي حقِّ المقيم، لا فِي حقِّ المسافر، علىٰ أن تخصيص النقل المتواتر بخبر الواحد جائز عندنا، فلم يصح ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على صلاة الجمعة، فهو أنه لا يجوز اعتبار هذه الصلاة بصلاة الجمعة، لأنه قد اشتُرط فِي الجمعة تمام العدد، والاستيطان،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٢٣٤).

والحرية، والمصر، ولم تُشترط هذه الأشياء فِي مسألتنا، ولأن الإمام لو حضر وحده فِي صلاة الجمعة لم يصح منه فعلُها، ولو حضر الإمامُ وحده فِي مسألتنا جاز له الجمع، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا كان الإمامُ مسافرًا فإنه يقصُرُ بعرفة، ومَن خلفه، إلا مَن كان منهم مقيمًا، فإنه يتم، وقال مالك: يقصُرُ الناسُ كلهم، **واحتج من نصره** بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه دخل مكة، فأتم الصلاة، ثم قصر لما خرج إلىٰ منىٰ(١).

ودليلُنا: ما روي أن رسولَ الله ﷺ قال: «**يَا أَهْلَ مَكَّةَ لا تَقْصُرُوا الصَّلَاةَ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ**»(٢) وذلك من مكة إلىٰ عُسْفان، وعنه ﷺ أنه قال: «**يَا أَهْلَ مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ**(٣) **فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ**»(٤).

فأما الجوابُ عن خبر ابنِ عمر، فهو أنه كان مسافرًا لما قدم مكة، والمسافر له أن يقصر، وله أن يتم، فاختار الإتمام بمكة والقصر بمنىٰ، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (ثُمَّ يَرْكَبُ فَيَرُوحُ إِلَى الْمَوْقِفِ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ)(٥).

وهذا كما قال.. إذا فرغ من الجمع بين الصلاتين ركب راحلته، وسار إلىٰ الموقف، فوقف به، والوقوفُ بعرفة ركنٌ لا يتم الحج إلا به.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٨٢٦٨، ١٣٧٣١).

(٢) أخرجه الدارقطني (١٤٤٧) والبيهقي (٥٦١٠).

(٣) زيادة من عندنا فقط.

(٤) أخرجه الطيالسي (٨٧٩)، وأبو داود (١٢٢٩) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

والأصلُ فيه ما روي أن قومًا من أهل نجد أمروا رجلًا منهم أن يسأل رسول الله ﷺ كيف الحج، فسأله، فأمر ﷺ رجلًا فنادىٰ: ألا إن الحج عرفة، ألا إن الحج عرفة[١]، وروىٰ ابنُ عمر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**مَن أدرك الوقوفَ بعرفةَ ليلًا فقد أدرك الحجَّ، ومَن فاته الوقوفُ بعرفةَ ليلًا فقد فاته الحجُّ، فليحِلَّ بعمرةٍ وليْقضِها مِن عام قابِلٍ**»[٢]، وروي أن عروةَ بن مُضَرِّس رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ - وهو بمزدلفة - فقال: يا رسولَ إني أقبلتُ من جبلي طيء، فأنضيتُ راحلتي، وأتعبتُ نفسي، وما تركتُ من حبل[٣] إلا وقفتُ عليه، فهل لي حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «**مَن شهدَ هذه الصلاةَ معنا، وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ - ليلًا أو نهارًا - فقد تم حجُّه، وقضى تفثَه**»[٤].

ويُستحبُّ أن يكونَ وقوفُه بعرفة قريبًا من الإمام عند الصَّخرات، ليقتدي بالإمام فِي أفعاله، فقد روي أن رسولَ الله ﷺ ركب ناقته القصْواء بعرفة، ووقف مستقبلَ القبلة، وبطنها إلىٰ الصخرات[٥].

وقد اختلف قولُ الشافعي فِي الوقوف راكبًا وراجلًا، أيهما أفضل، فقال فِي القديم: الوقوف راكبًا أفضل؛ لأن رسولَ الله ﷺ وقف راكبًا؛ ولأن الدعاءَ بعرفة يُستحبُّ الإكثارُ منه، فالركوبُ أعونُ عليه، وقال فِي «الإملاء»: لا فرقَ بين أن يقف راكبًا أو راجلًا، كما لا يفترق الحالُ بين مكث المعتكف فِي المسجد قائمًا أو قاعدًا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه الترمذي (٨٨٩) والنسائي (٣٠١٦) عن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٥١٨) والبيهقي (٩٨٢٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الحبل بالحاء المهملة هو المستطيل في الرمل.

(٤) أخرجه الحميدي (٩٢٥) وابن ماجه (٣٠١٦) والترمذي (٨٩١) وابن خزيمة (٢٨٢٠).

(٥) أخرجه عبد بن حميد (١١٣٣) ومسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

• فَصْلٌ •

وحدُّ عرفةَ؛ ذكره الشافعي فِي موضعين، فقال فِي القديم و«الإملاء»: حدُّها من الجبل المشرف - يعني جبل الرحمة - إلىٰ الجبال المقابلة له يمينًا وشمالًا، وقال فِي «مختصر الحج»[١]: إذا خرج من وادي عُرَنَةَ، فهناك عرفةُ إلىٰ الحصن، وحائط بني عامر.. وليس بين القولين خلافٌ فِي التحديد، إلا من جهة العبادة حسب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (ثُمَّ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ)[٢].

وهذا كما قال.. يُستحبُّ الإكثارُ من الدعاء بعرفة؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضلُ الدعاءِ يومَ عرفة، وأفضلُ ما قلتُ أنا والنبيون من قبلي: لا إلهَ إلا اللهُ، وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ، وله الحمدُ، يُحيي ويميتُ، بيده الخيرُ، وهو على كلِّ شيءٍ قدير»[٣]

وروي عن رسولِ الله ﷺ أنه قال: «ما رؤي الشيطانُ يومًا هو فيه أحقرُ ولا أدحرُ مِن يوم عرفةَ، وذلك لما يرى مِن نزولِ الرحمةِ، وتجاوزِ اللهِ تعالى عن العظائِم»[٤].

---

(١) الأم (٢/ ٢٣٣) ولفظه: وعرفة ما جاوز وادي عرنة - الذي فيه المسجد، وليس المسجد ولا وادي عرنة من عرفة - إلىٰ الجبال القابلة علىٰ عرفة كلها مما يلي حوائط ابن عامر وطريق الحصن، فإذا جاوزت ذلك فليس من عرفة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

(٣) أخرجه أحمد (٦٩٦١) والترمذي (٣٥٨٥).

(٤) أخرجه مالك (١٥٩٧) وعبد الرزاق (٨٨٣٢) عن عبيد الله بن كريز.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَحَيْثُمَا وَقَفَ النَّاسُ مِنْ عَرَفَةَ أَجْزَأَهُمْ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا حد عرفة، فأي موضع وقف منها أجزأه، ولا يجزئه الوقوف بغيرها، وقال مالك: إن وقف بعُرنة أجزأه، وعليه دم.

وهذا غلط، ودليلُنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**هذا الموقف، وكلُّ عرفة موقف، وارتفعوا عن بطن عُرَنَةَ**»[٢]، ولأنه لو وقف بغير عرفة لم يجزئه، كما لو وقف بالمشعر الحرام.

● فَصْلٌ ●

زمانُ الوقوفِ هو من زوالِ الشمسِ يوم عرفة، إلى أن يطلعَ الفجرُ من يوم النحر، هذا مذهبُنا، وبه قال كافةُ أهل العلم[٣]، وقال أحمد بن حنبل: زمان الوقوف من [بعد طلوع الفجرِ يوم عرفة، إلىٰ][٤] طلوع الفجرِ من يوم النحر.

واحتج من نصره بما روي عن رسولِ الله ﷺ أنه[٥] قال بمزدلفة: «**مَن أدرك**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠١٢) من حديث جابر.

(٣) كثر في الوسيط وغيره من كتب الفقه استعمال لفظ كافة بالألف واللام، فيقولون: هذا مذهب الكافة، وهو قول الكافة، ويقولون: إنما هذا مذهب كافة العلماء فيضيفون كافة، ومرادهم بذلك الجميع، وأكثر من استعملها الخطيب ابن نباتة رَحِمَهُ اللَّهُ وهذا غلط عند أهل النحو واللغة، فلا يجوز استعمال كافة مضافة ولا بالألف واللام، ولا تستعمل إلا حالا، فيقال: هذا مذهب العلماء كافة، وقول الناس كافة، فتنصب كافة علىٰ الحال.. تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٦ - ١١٧).

(٤) ليس في (ق).

(٥) زيادة منا ليستقيم المعنىٰ.

هذه الصلاةَ معنا، وقد وقف قبل ذلك بعرفَةَ ليلًا أو نهارًا، فقد تم حجُّه»[١] ولم يفصِّل بين أن يكونَ وقوفه قبل الزوال أو بعده، فهو علىٰ عمومه.

قالوا: ولأنه أحدُ الزمانين، فكان جميعُه محلًّا للوقوف، قياسًا علىٰ الليل.

قالوا: ولأنه وقف بعرفةَ يوم عرفة، فوجب أن يجزئه، كما لو وقف بعد الزوال.

ودليلُنا: تواتُرُ الأخبارِ أن رسولَ الله ﷺ لما انتهىٰ إلىٰ نمِرة أمر فضُربت له قبةٌ من شعر ونزل فيها، وأقام ينتظرُ الزوال، فلما زالت الشمسُ ركب ناقته، وراح إلىٰ الموقف[٢]؛ ولأن الناسَ من عهدِ رسول الله ﷺ إلىٰ وقتنا هذا لا يقفون إلا بعد الزوال، ولو كان الوقوفُ قبل الزوال جائزًا لم يخلُ من فاعل يفعله، فصار هذا الحكم كالإجماع منهم.

ويدلُّ عليه من القياسِ أنه وقف بعرفة قبل الزوال، فوجب أن لا يجزئه كما لو وقف قبل طلوع الفجر.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه ﷺ أرد بقوله: «**أو نهارًا**» ما بعد الزوال، وعبَّر عنه بالنهار؛ إذ كان معظمه.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الليل، فهو أنه ليس إذا كان أحد الزمانين محلًّا للوقوف وجب أن يكون الآخر مثله، يدلُّ علىٰ ذلك أن جميع النهار محلٌّ لطواف الإفاضة، وليس جميعُ الليل محلًّا له، فإنه لا يجوز أن يطوف إلا بعد نصف الليل وكذلك جميع الليل لنية الصوم فِي التطوع وليس جميعُ النهار محلًّا لها، فلا يمتنع أن يكون فِي مسألتنا مثله.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٠١٦) والترمذي (٨٩١) من حديث عروة بن مضرس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم ما قبل الزوال على ما بعده، فهو أنه غير صحيح؛ لأن رمي الجمرات يصح فعلُها بعد الزوال، ولا يصح قبله، وكذلك يُستحب للصائم التسوك قبل الزوال، ويكره له بعده، فبان الفرقُ بينهما.

فَرع

أدنىٰ الوقوفِ بعرفةَ يجزئه، ولو أنه يجتازُ بها مارًّا، وكذلك إذا كان نائمًا وقت الوقوف.

فأما إذا كان مغمىٰ عليه؛ فذكر ابنُ المرْزُبان[1] عن أصحابنا فِي ذلك وجهين:

أحدهما: أنه لا يجزئه - وهو الذي ذكره القاضي أبو الطيب ولم يذكر غيره - لأن المغمىٰ عليه لا يصحُّ صومُه، فلم يصح وقوفُه، ولأن الإغماء يسقط فرض الصلاة، فهو كالمجنون.

والوجه الآخر: أنه يجزئه؛ لأن بالإغماء تزولُ ولايتُه ولا تحدث عليه ولاية.

وإن كان سكرانَ فذكر أبو الحسن بن المرْزُبان أن فِي وقوفه وجهين كالمغمىٰ عليه، وإن وقف بعرفةَ وهو لا يعلم، مثل أن يكون ضلَّ عن الطريق، واجتاز بعرفة وهو لا يعرفها، فحكىٰ أبو حفص بنُ الوكيل[2] أن فِي ذلك وجهين؛ أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه، والله أعلم.

---

(١) علي بن أحمد بن المرزبان أبو الحسن البغدادي، كان أحد الشيوخ الأفاضل، كان فقيهًا ورعًا، وحكي عنه أنه قال: ما أعلم أن لأحد عليَّ مظلمة، ت ٣٦٦، والمرزبان، بضم الزاي، فارسي معرب، زعيم فلاحي العجم .. طبقات الشافعيين (ص ٢٨٦- ٢٨٧).

(٢) عمر بن عبد الله بن موسىٰ الإمام الكبير أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي، وهو فقيه جليل الرتبة، وهو من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة.. العقد المذهب (ص ٣٦).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَأُحِبُّ لِلْحَاجِّ تَرْكَ صَوْمِ يومِ عَرَفَةَ)[١].

وهذا كما قال... الأفضلُ عندنا للحاج أن يفطرَ يوم عرفة، وقال عبد الله بن الزبير وعائشة: الأفضلُ له الصوم[٢].

واحتج من نصرهما بقوله ﷺ: **«صومُ يوم عرفةَ كفارة سنتين»**[٣] ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه.

ودليلُنا: ما روت أمُّ الفضل بنتُ الحارث أن الناس تماروا فِي صوم رسول الله ﷺ بعرفة، فبعثتْ إليه بقدح فيه لبن فشرب منه، والناس ينظرون[٤].

وروي عن سعيد بن جبير قال: رأيتُ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعرفة يأكل رمانًا، فقال: هلم، فكُل، فلعلك ممن يصوم هذا اليوم، إن رسول الله ﷺ لم يصمه[٥].

ومن جهة المعنى: أن أفضل الدعاء بعرفة، فيستحب الفطر، ليتقوىٰ به علىٰ الدعاء.

فإن قيل: ألا قدَّمتم فضيلة الصوم علىٰ فضيلة الدعاء.

فالجوابُ: أن للدعاء فِي ذلك الموضع فضيلةً لا يشاركه فيها غيره، وليس كذلك الصوم، فإن فضيلته مشتركة، فلهذا قدمنا الفضيلة فِي الدعاء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٤).

(٢) ينظر: الموطأ (١٣٩٠) ومصنف ابن أبي شيبة (٩٨٠٨، ٩٨٠٩).

(٣) أخرجه الطيالسي (٦٣٥) ومسلم (١١٦٢) بنحوه.

(٤) أخرجه البخاري (١٦٦١، ١٩٨٨، ٥٦١٨) ومسلم (١١٢٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٧٨١٦) والحميدي (٥٢٢) والنسائي في الكبرىٰ (٢٨٢٨٧).

وأما الجوابُ عن الخبر الذي احتجوا به، فهو أنه عام، فنحمله على غير الحاج بدليل ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ دَفَعَ الْإِمَامُ)[١].

وهذا كما قال.. يدفع الناسُ من عرفة بعد غروب الشمس، لما روى أسامةُ بنُ زيد أن رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع بعد غروب الشمس[٢]، وروي عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**كان الناسُ يدفعون من عرفَةَ قبل غروبِ الشمس، ويدفعون من مزدلفَةَ بعدَ طُلوع الشمس، فأخَّر الله هذه، وقدَّم هذه**»[٣]

فإن دفع قبل غروب الشمس أجزأه وعليه دم، وقال مالك: لا يجزئه حتىٰ يجمع فِي الوقوف بين جزءٍ من الليل وجزءٍ من النهار، وإن اقتصر على الوقوف بالليل أجزأه، فالليلُ عنده متبوع، والنهارُ تابع له.

ودليلُنا: ما روىٰ عروة بن مُضَرِّس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال بجمْع[٤]: «**من أدرك صلاتَنا هذه، وقد وقف قبلَ ذلك بعرفَةَ ليلًا أو نهارًا، فقد تم حجُّه، وقضى تفَثَه**»[٥]، ولأنه أحد الزمانين فجاز الاقتصار عليه فِي الوقوف كالليل.

• فَصْلٌ •

إذا دفع من عرفة قبل الغروب، فعليه دم، فإن عاد إليها سقط عنه الدم،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٦٧، ١٦٧٢)، ومسلم (١٢٨٠).

(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠١٢١) عن طاوس مرسلًا.

(٤) يعني وهو بمزدلفة.

(٥) أخرجه الحميدي (٩٢٥) وابن ماجه (٣٠١٦) والترمذي (٨٩١) وابن خزيمة (٢٨٢٠).

وسواء عاد إليها قبل غروب الشمس أو بعده بعد أن يكون عوده قبل طلوع الفجر من يوم النحر، وقال أبو حنيفة: إن عاد فوقف قبل غروب الشمس سقط عنه الدم، وإن عاد بعد الغروب لم يسقط، **ودليلُنا**: أنه جمع فِي وقوفه بين جزء من الليل وجزء من النهار، فوجب أن يسقط عنه الدم، كما لو عاد قبل الغروب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الدمَ يسقطُ عنه إذا عاد إلى الموقف، فإن هو لم يعد لم يسقط عنه، وهل هذا الدم واجبٌ عليه أو مُستحبٌّ؟ للشافعي فيه قولان، قال فِي «الإملاء»: هو مستحب، وقال فِي القديم وفِي «الأم»: هو واجب، وإليه ذهب أبو حنيفة.

واحتج من نصره بما روىٰ ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رسول الله ﷺ قال: «**من ترك شيئًا من النُّسُك فعليه دم**»[1] ولأنه موضع شُرع فيه ركنٌ من أركان الحج، فإذا خالف سنة الدفع منه، ولم يستدرك ذلك بالعود إليه، وجب أن يلزمه دم، أصله: إذا اجتاز بالميقات غير محرم، وأحرم بعد ذلك، ولم يعد إليه.

ودليلُنا: أنه دفع من الميقات قبل وقته، فلم يجب عليه دم، أصله: إذا دفع من مزدلفة قبل الإسفار.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أن الوقوفَ ليس بركن، فذلك لم يجبْ بالدفع قبل وقته دم، وفِي مسألتنا بخلافِهِ.

فالجوابُ: أن ما زاد علىٰ الجزء الأول من الوقوف بعرفة أيضًا ليس بركن، بل هو مُستحبٌّ، وهو بمثابة الإطالة فِي الركوع والسجود، وبمنزلة

---

(١) أخرجه مالك (١٤٨٥) وابن وهب (١١٠) والبيهقي (٩١٩١) عن ابن عباس موقوفًا، وليس بمرفوع.

استيعابِ مسح الرأس فِي أن المفروضَ بعضُ هذه الأشياء، وما زاد عليه غير مفروض، فلا فرقَ بين الوقوفِ فِي الموضعين، وإذا لم يجبِ الدم فِي أحدِهما لم يجب فِي الآخر.

فإن قيل: القياسُ يقتضي أن الدم يجب علىٰ من دفع من مزدلفة قبل الوقتِ[١] المسنونِ له، غير أنَّا تركنا ذلك استحسانًا.

فالجوابُ: أن الاستحسانَ أقوىٰ من القياس، فإذا جاز القياسُ علىٰ الدليل الأضعف، فأولىٰ أن يجوزَ علىٰ الأقوىٰ.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا أجمعنا علىٰ أن الدم هناك لا يجب عليه، والقياسُ علىٰ موضع الإجماع صحيح، والحجة به لازمة.

ومن الاستدلالِ فِي المسألة أن علة إيجابِهِم الدم لا تخلو من أن يكون الدفع قبل الإمام أو ترك الجمع بين جزء من الليل وجزء من النهار فِي الوقوف، فلا يجوز أن يكون الدفع قبل الإمام؛ لأنه لو جمع بين جزء من الليل وجزء من النهار وسبق الإمام فِي الدفع، لم يلزمه الدم، ولا يجوز أن يكون (ترك الجمع)[٢]، لأنه لو اقتصر علىٰ الوقوفِ بالليل أجزأه، فلا يلزمه الدم، فدل علىٰ أن الدم مُستحبٌّ، وأنه غير واجب.

فأما الجوابُ عن خبر ابن عباس، فهو أن صحيحه موقوفٌ غير مرفوع، ولو صح رفْعُه لم يكن فيه حجة؛ لأن من النُّسُك ما هو واجب، ومنه ما ليس بواجب، فالدمُ الذي يجبر به كذلك أيضًا، وفِي مسألتنا ترك نُسُكًا غير واجب، فكان جبرانه غير واجب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم موضع شُرع فيه ركن من أركان الحج، فإذا خالف سنة الدفع منه ولم يستدركه بالعود إليه، وجب أن يلزمه دم، فهو أنه يبطل بمن

---

(١) في (ق): «الوقوف».

(٢) في (ص): «ترك الدم لجمع».

جمع في الوقوف بين جزء من الليل وجزء من النهار، ثم دفع قبل الإمام، فإنه خالف سنة الدفع، ولا دم عليه، وكذلك إذا ترك السكينة والوقار فِي حال دفعه يكون مخالفًا، ولا يلزمه دم.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أن الإحرام من الميقات واجب، فكان الدمُ علىٰ من أخلَّ به واجبًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الدفع بعد الغروب ليس بواجب، وإنما هو مستحبٌّ، فكان جبرانه بالدم كذلك.

إذا ثبت ما ذكرناه، فللشافعي قولان فِي وجوب الدم واستحبابه فِي أربع مسائل؛ **إحداهن:** هذه المسألة، **والثانية:** ترك المبيت بمزدلفة، **والثالثة:** ترك المبيت بمِنىٰ، **والرابعة:** ترك طواف الوداع.

فإن قيل: قد قلتم لو اقتصر علىٰ الوقوف بعرفة ليلًا أجزأه ولا دم عليه قولًا واحدًا ولو اقتصر علىٰ الوقوف بها نهارًا كان فِي وجوب الدم قولان، فما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أن فيما بين الزوال إلىٰ غروب الشمس من يوم عرفة لا يُفعل شيءٌ من المناسك فيه إلا الوقوف، فتعين لهذا المعنىٰ، وليس كذلك ليلة النحر، فإن ما قبل طلوع الفجر يُفعل فيه من المناسك غير الوقوف، فلم يتعين الوقوف فيه، وبان الفرق بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَعَلَيْهِ الْوَقَارُ والسَّكِينَةُ)[1].

وهذا كما قال.. يستحبُّ استعمال الوقار والسَّكينة حال الدفع، لما روي عن رسولِ الله ﷺ أنه دفع وعليه السَّكينة والوقار، وروي عنه ﷺ أنه كان

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

يقول: «أيها الناسُ السَّكينةَ، [أيها الناسُ السَّكينةَ][١]»[٢].

وروىٰ أسامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسولَ الله ﷺ كان يسير العَنَقَ لما دفع، فإذا وجد فجوة نصَّ[٣]، والعَنَقُ: هو المسير علىٰ تؤدة وتمهل، والنَّصُّ فوق ذلك فِي السرعة، والفجوة: المكان الواسع.

ويستحبُّ للراكب أن يسرع سيره إذا كان الطريقُ واسعًا خاليًا، وإن كان ضيقًا والناس فيه متزاحمون سار علىٰ هينته متمهلًا؛ لئلا يؤذي الناس.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الأم»[٤]: ومن عرفة إلىٰ مزدلفة طريقان؛ أحدهما طريق ضبٍّ، والأخرىٰ المأزمين[٥]، فاستُحب له أن يسلك طريق المأزمين، لما روي أن رسولَ الله ﷺ سار فيه[٦]، وإن سار فِي طريق ضبٍّ جاز ذلك، ولا شيء عليه؛ لأن المسير فِي أحد الطريقين ليس من النُّسُك فِي شيء، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا أَتَى الْمُزْدَلِفَةَ جَمَعَ مَعَ الْإِمَامِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِإِقَامَتَيْنِ)[٧].

---

(١) ليس في (ص).
(٢) أخرجه البخاري (١٦٧١).
(٣) أخرجه البخاري (١٦٦٦) ومسلم (١٢٨٦).
(٤) الأم (٢/ ٢٣٣).
(٥) المأزم: الطريق الضيق بين الجبلين.
(٦) أخرجه البخاري (١٥٨٦) ومسلم (١٢٨٠).
(٧) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

وهذا كما قال.. حدُّ المزدلفة ما بين وادي عُرَنَةَ وبطن مُحَسِّر.

قال الشافعي فِي «مختصر المناسك»: إذا جاوزت وادي عُرَنَةَ فمزدلفة فيما هناك يمينًا وشمالًا من المواطن والقوابل والظواهر والشعاب- يعني بالشعاب منابت الشجر[1] - فإذا ورد مزدلفة جمع بها بين الصلاتين المغرب والعشاء فِي وقت العشاء، ويكون حُكْم هذا الجمع كحكم الجمع بين الفوائت من الصلوات.

وللشافعي فِي قضاءِ الفوائتِ ثلاثةُ أقوال؛ قال فِي الجديد: يؤذنُ ويقيمُ للأولىٰ، ويقيمُ للبواقي، وقال فِي القديم: يقيمُ لكلِّ واحدةٍ من غير أذان، وقال فِي «الإملاء»: إن رجىٰ اجتماع الناس أذَّن للأولىٰ، وأقام، وإن لم يرج اجتماعهم أقام لكلِّ واحدة.

قال أبو إسحاق المروزي: يجيءُ علىٰ ما قال فِي «الإملاء» أنه يؤذن فِي الصلوات الراتبة إذا رجا اجتماع الناس، ويقتصرُ علىٰ الإقامة إذا لم يرج اجتماعهم، وإنما جعلنا حُكْم الجمع بمزدلفة كحكم قضاء الفوائت؛ لأن المغرب تُفعل بعد خروج وقتها، وأما العشاءُ فهي تبعٌ للمغرب.

وقال أبو حنيفة: يؤذنُ ويقيمُ إقامة واحدة للجمع بمزدلفة.

واحتج من نصره بما روىٰ عبد الله بن مالك بن بُحُينة قال: رأيتُ ابن عمر رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا بمزدلفة جمع بين الصلاتين[2] بأذانٍ وإقامةٍ، فقال له مالك بن خالد الحارثي: ما هذا؟ فقال: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ يفعلُ فِي هذا المكان[3].

قالوا: ولأن الإقامة لهما، فلا حاجة به إلىٰ إعادتها، ويفارق ذلك الجمع بعرفة، فإن الإقامة تكون للظهر، وأما العصرُ فتقدَّم علىٰ وقتها، فاحتيج إلىٰ

---

(١) في (ص): «الشعر» وهو تصحيف.

(٢) زاد بعده في (ص): «بمزدلفة» وهو غلط.

(٣) أخرجه أحمد (٤٨٩٣) وأبو داود (١٩٢٩).

الإقامة لها، إيذانًا للناس بذلك.

ودليلُنا: ما روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسولَ الله ﷺ جمع بين الصلاتين بمزدلفة بأذان وإقامتين[١]، وروىٰ سالم بن عبد الله، عن أبيه: أن رسولَ الله ﷺ جمع بين الصلاتين بمزدلفة بإقامتين، لم يسبِّح بينهما، ولا علىٰ إثر واحدة منهما[٢].

ومن القياس: أنهما صلاتا جمْع، فتثبت الإقامة لكلِّ واحدة منهما، قياسًا علىٰ الجمع بعرفة.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أن الثانية تقدم علىٰ وقتها، فسُن فيها الإقامة، إيذانًا للناس بذلك، وفِي مسألتنا تفعل فِي وقتها، فلا معنىٰ لإعلام الناس بها، **فالجوابُ:** أن هذا باطل بصلاة النبي ﷺ يوم الخندق، فإنه كان فاتته أربع صلوات فقضاها، وأقام لكلِّ واحدة منها[٣] مع عِلم الناس بها، ويبطلُ أيضًا بالإمام إذا صلىٰ بعرفة وحده، فإنه يقيم للثانية، وليس معه من يحتاج إلىٰ إعلامه، علىٰ أن الإقامة تجري مجرىٰ دعاء الاستفتاح، وهي مسنونة للمنفرد والمصلي فِي الجماعة.

وأما الجوابُ عن حديث ابن عمر، فهو أن الرواية قد اختلفت عن ابن عمر، فروىٰ عنه سالم: أن النبيَّ ﷺ جمع بإقامتين[٤]، فإما أن تتعارض الروايتان فتسقطا، ويبقىٰ لنا حديث جابر، وإما أن ترجح روايتنا بمعاضدة رواية جابر لها، وبأن سالمًا أقرب إلىٰ ابن عمر من عبد الله بن مالك، وبأنه أحدُ الفقهاء فروايته أَولىٰ، علىٰ أَنَّا نتأول خبرهم علىٰ أنه جمع بأذان وإقامة

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨) والدارمي (١٨٩٢) والنسائي في الكبرىٰ (١٦٣٢).

(٢) أخرجه أحمد (٥١٨٦) والدارمي (١٩٢٦) والبخاري (١٦٧٣).

(٣) أخرجه الشافعي (١٥٣) وأحمد (١١٤٦٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أحمد (٥١٨٦) والدارمي (١٩٢٦) والبخاري (١٦٧٣).

لكلِّ واحدةٍ من الصلاتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإقامة لهما، فهو أن ذلك غلط؛ لأن الإقامة بمنزلة دعاء الاستفتاح للصلاة، وما ذكروه من المعنىٰ فِي الجمع بعرفة يبطل بالإمام إذا جمع منفردًا، فإنه يقيم للثانية، وليس معه من يحتاج إلىٰ إعلامه.

• فَصْلٌ •

إذا لم يجمعْ بين الصلاتين، لكنه صلى المغربَ بعرفةَ، وصلى العشاءَ بمزدلفة، جاز له ذلك، إلا أن المستحب الجمع بمزدلفة. قال الشافعي: إلا أن يخاف فوات وقت الاختيار فِي صلاة العشاء، [فيصلي فِي الطريق دون مزدلفة، ووقت الاختيار فِي صلاة العشاء](1) ما لم يذهب ثلثُ الليل علىٰ القول الجديد، وما لم يذهب نصف الليل علىٰ القول القديم.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه أن يصلي دون مزدلفة، ولا قبل دخول وقت العشاء.

واحتج من نصره بما روىٰ أسامةُ بنُ زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسولَ الله ﷺ دفع من عرفة، فعدل إلىٰ الشِّعب فبال وتوضأ، ولم يسبغ، فقلت: يا رسول الله ألا تصلي، فقال: «**الصلاةُ أمامَك**» فلما أتىٰ جمْعًا أسبغ الوضوء(2) وجمع بين الصلاتين، وقال: «**خُذوا عني مناسِكَكم**»(3).

قالوا: ولأنه نُسُكٌ يختصُّ بمكان، فلم يجز تقديمُه علىٰ ذلك المكان، أصله: الطواف، والوقوف بعرفة.

ودليلُنا: حديثُ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رسول الله ﷺ فِي المواقيت وأن

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩، ١٦٦٧، ١٦٦٩، ١٦٧٢) ومسلم (١٢٨٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٢٩٧) من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ صلىٰ به المغرب لما غابت الشمس فِي اليومين معًا، ثم التفت إليه، فقال: «**الصلاةُ ما بين هذينِ الوقتينِ**»[١]، ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: كلُّ صلاتين جاز الجمع بينهما، جاز أن يصلي كلَّ واحدةٍ منهما فِي وقتها، كالظهر والعصر بعرفة.

قياسٌ آخر، كلّ موضع يصح فيه غير المغرب من الصلوات، فإن المغرب تصح فيه، أصله: مزدلفة.

وأما الجوابُ عن حديثِ أسامة، فهو أنه يحتمل أن يكون قوله ﷺ: «**الصلاة أمامك**» علىٰ سبيل الإيجاب وعلىٰ سبيل الاستحباب، وإذا احتمل الأمرين لم يكن حملُهُ علىٰ أحدهما بأولىٰ من الآخر، (علىٰ أن)[٢] حمله علىٰ الاستحباب أولىٰ؛ لأن الصلاة لا تختصُّ بالحج والمناسك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نُسُكٌ يختص بمكان، فإنَّا لا نُسلِّم أن الصلاة نُسُك، علىٰ أنه يبطلُ بالإحرام فإنه يختصُّ بالميقات، ويجوزُ تقديمُه عليه، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن الطواف والوقوف لا يجوزُ تقديمُهما إذا خاف الفوات، فلم يجز تقديمُهما إذا لم يخف، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا خاف الفوات جاز له التقديم، فكذلك إذا لم يخفه، فبان الفرق بينهما.

والموضعُ الذي وافقونا فيه علىٰ أنه إذا خاف الفوات جاز له التقديم، هو ما روىٰ محمدُ بنُ الحسن عن أبي حنيفة قال: إذا خاف لا يصل إلىٰ مزدلفة إلا عند انتصاف الليل، جاز له أن يصلي دون مزدلفة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٣) والترمذي (١٤٩) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: أمني جبريل عند البيت مرتين.

(٢) في (ص): «بل».

وروىٰ الحسنُ بنُ زياد اللؤلؤي[١] عن أبي حنيفة قال: إذا خاف طلوع الفجر قبل وصوله إلىٰ مزدلفة، جاز له أن يصلي دونها.

• فَصْلٌ •

الجمعُ بمزدلفةَ وعرفةَ يجوزُ لمن كان سفرُه طويلًا - قولًا واحدًا - ومن كان سفرُه قصيرًا فعلى قولين، وقال أبو حنيفة: يجوز بعرفة ومزدلفة الجمعُ لجميع الحاج ولا يجوز بغير هذين الموضعين، **واحتج من نصره** بأن النبيَّ ﷺ جمع بعرفة، وجمع معه أهل مكة. **قالوا**: ولأنه محرمٌ بالحج، فجاز له الجمع، أصله: إذا كان سفره طويلًا.

ودليلُنا: حديثُ ابن عباس عن النبي ﷺ فِي المواقيت[٢]، وأنه علىٰ عمومه، إلا ما خصه الدليل.

ومن القياس: أن الجمعَ رخصة، فكان حُكْمه[٣] فِي حقِّ الناسك وغير الناسك سواء، أصله: سائر الرخص كالقصر والفطر وغيرهما، ولأن السفر القصير لا يبيح القصر ولا الفطر فلم يبح الجمع، أصله: السفر فِي غير الحج.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه لم يثبت أن أهل مكة جمعوا مع رسول الله ﷺ ولعل الراوي رأىٰ أكثر الناس جمعوا، وظن أن أهل مكة فيهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم محرم بالحج، فجاز له الجمع، أصله: إذا كان السفر طويلًا، فهو أنه ينكسر بمن أحرم بالعمرة، فإنه لا يجوز له الجمع، والمعنىٰ فِي الأصل أن السفر الطويل يبيح القصر والفطر، فأباح الجمع، والسفر القصير لا

---

(١) الحسن بن زياد، أبو علي اللؤلؤي، توفي سنة ٢٠٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣) والترمذي (١٤٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه: أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين.

(٣) في (ص): «حمله» وهو تصحيف.

يبيح القصر، ولا الفطر، فلم يبح الجمع، فلذلك فرقنا بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا جمع بين الصلاتين بمزدلفة، فإنه لا يتنفلُ بينهما، لما روي أن النبيَّ ﷺ جمع بين الصلاتين ولم يسبح بينهما[1]، ولا على إثر واحدة منهما، ولأنه إذا جمع بين الصلاتين صارتا كالصلاة الواحدة، والصلاة الواحدة لا يجوز فعل غيرها فِي خلالها، وأما بعد الفراغ فيجوز له التنفل بما شاء؛ لأنه ليس هناك ما يمنع من التنفل، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رحمه الله: (وَيَبِيتُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَبِتْ بِهَا فَعَلَيْهِ دَمُ شَاةٍ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ)[2].

وهذا كما قال.. المبيتُ بمزدلفة من النُّسُك، ويريدُ بالمبيت الكون هناك لا النوم، ولما كان مكثًا فِي الليل قيل له مبيت.

والكلامُ فيه في ثلاثة فصول؛ أحدها: هل هو ركن فِي الحج، والثاني: قدر ما يجزئ منه، والثالث: قدر المستحب.

فأما الفصل الأول: فإن المبيت بمزدلفة ليس بركن، وإلىٰ ذلك ذهب كافة الفقهاء[3].

وقال الشعبي، والنخعي، وأبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي: هو ركن.

---

(١) أخرجه أحمد (٥١٨٦) والدارمي (١٩٢٦) والبخاري (١٦٧٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٣) سبق التنبيه علىٰ الخطأ في استعمال لفظ كافة مضافًا أو معرفًا بالألف واللام.. تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٦ - ١١٧).

واحتج من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة: ١٩٨] وهذا أمرٌ يقتضي الوجوب.

قالوا: وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَن فاته المبيتُ بمزدلفةَ فقد فاته الحجُّ**»[١].

ودليلُنا: ما روىٰ عروةُ بنُ مضرِّس قال: أتيتُ رسول الله ﷺ فقلتُ: يا رسول الله، إني أقبلتُ من جبل طيء، أتعبتُ نفسي، وأنضيتُ راحلتي، وما تركتُ من حبل إلا وقفتُ عليه، فهل لي من حج؟ فقال: «**من أدرك صلاتنا هذه، وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلًا أو نهارًا، فقد تم حجُّه وقضى تفَثَه**»[٢].

وروي أن ناسًا من أهل نجدٍ أمروا رجلًا منهم، فنادىٰ: يا رسول الله، كيف الحج، فأمر رسول الله ﷺ رجلًا فنادىٰ: ألا إنَّ الحجَّ عرفة، ألا إنَّ الحجَّ عرفة[٣].

ومن القياس: أنه مبيتٌ بمكان، فلم يكن ركنًا فِي الحج، أصله: المبيت بمنىٰ.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنه أمر بالذِّكر لا بالمبيت، فأجمعنا علىٰ أن الذِّكر ليس بركن، فالمبيت أولىٰ بأن لا يكون ركنًا.

---

(١) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٢٤٩) ولفظه: «من ترك المبيت بمزدلفة فلا حج له» وقال: هذا الحديث أيضًا غريب، لا أعلم من خرجه بعد البحث عنه، وقال النووي في «شرح المهذب»: إنه ليس بثابت ولا معروف. وقال الحافظ محب الدين الطبري في «شرح التنبيه»: لا أدري من أين أخذه الرافعي.

(٢) أخرجه الحميدي (٩٢٥) وابن ماجه (٣٠١٦) والترمذي (٨٩١) وابن خزيمة (٢٨٢٠).

(٣) أخرجه الترمذي (٨٨٩) والنسائي (٣٠١٦) عن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه لا يُعرف[١]، ولو صح لحملناه على فوات الحج الكامل.

وأما القدرُ الذي يجزئ من المبيت، فهو أن يلبث بعد انتصاف الليل جزءًا يسيرًا، فإن هو دفع قبل انتصاف الليل، كان كمن لم يبت بمزدلفة أصلًا، وأما المستحبُّ فهو أن يقيم حتىٰ يطلع الفجر، ثم يدفع بعد ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له الدفع قبل طلوع الفجر، وإن دفع وجب عليه دم، فالكلامُ معه في فصلين؛ أحدهما: الدفع قبل طلوع الفجر، والثاني: أن الدم المتعلق بترك المبيت واجب عنده، وعندنا: لا يجب علىٰ أحد القولين.

واحتج من نصره بما روي أن رسولَ الله ﷺ قال - وهو علىٰ قُزح بعد أن طلع الفجر -: «**هذا الموقفُ، وكلُّ عرفةَ موقفٌ، وارتفعوا عن بطنِ مُحَسِّر**»[٢].. **قالوا:** ولأن ما بعد نصف الليل وقت للوقوف بعرفة، فلم يكن وقتًا للدفع من مزدلفة، قياسًا علىٰ النصف الأول.. **قالوا:** ولأن ما بعد النصف الأول ليس بوقت لصلاة الصبح، فلم يكن وقتًا للدفع، أصله: ما بعد طلوع الشمس.

واحتجوا فِي وجوب الدم بما روي عن رسولِ الله ﷺ قال: «**مَن تَرَك نُسُكًا فعليه دمٌ**»[٣]، ولأن المبيتَ بمزدلفةَ نُسُك، فوجب أن يتعلق بتركه وجوبُ الدم، قياسًا علىٰ ما عداه من المناسك.

---

(١) يعني: «من ترك المبيت بمزدلفة فلا حج له».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠١٢) من حديث جابر ﵁.

(٣) أخرجه مالك (١٤٨٥) وابن وهب (١١٠) والبيهقي (٩١٩١) عن ابن عباس موقوفًا، ولا يصح مرفوعًا كما سيأتي في كلام المصنف ﵀.

ودليلُنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أن سودة استأذنت رسول الله ﷺ فِي الدفع إلىٰ منىٰ بليل، وكانت امرأة ثبطة(١) فأذن لها(٢)، وروت عائشةُ رضي الله عنها أيضًا أن رسولَ الله ﷺ أمر أم سلمةَ أن تعجل الرمي لتوافِي صلاة الصبح بمكة، وكان ذلك يومها، فأحب أن يوافقها(٣)، ولا يمكنها أن توافِي صلاة الصبح بمكة إلا بأن تدفع من مزدلفة قبل طلوع الفجر، وروىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما قال: كنتُ فيمن قدَّم رسولُ الله ﷺ من ضعفة أهله إلىٰ منىٰ فجعل يلْطَخُ(٤) أفخاذنا بيده، ويقول: «**أُبَيْنِيَّ، لا تَرْمُوا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ**»(٥).

قالوا: إنما أجاز التقدم فِي هذه الأخبار، لأجل العذر، ونحن نجيز للضعفاء والمعذورين الدفع قبل الفجر.

والجوابُ: أنه لم يكن هناك عذر، ولو كانت الزحمة عذرًا يجوز لأجلها تَرْكُ الواجب من الدفع لجاز مثل ذلك فِي ترك الطواف لأجل الزحمة، وأيضًا، فإن من ترك واجبًا فِي الحج لعذر وجب عليه جُبرانه بدم، ولم يرو فِي هذه الأخبار أنه أمر بالجبران، فدل علىٰ أنهم لم يتركوا واجبًا.

ومن القياس: أنه دفع من مزدلفة بعد نصف الليل، فلم يلزمه الدم قياسًا علىٰ المعذور، ولأن كلَّ وقتٍ جاز للمعذور الدفع فيه [جاز فيه](٦) لغير المعذور، أصله: بعد طلوع الفجر.

والدليلُ علىٰ أن الدم لترك المبيت مستحب وليس بواجبٍ هو أنه مبيت

---

(١) أي ثقيلة بطيئة.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٨٠، ١٦٨١) ومسلم (١٢٩٠).

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٤٢).

(٤) قال أبو داود: اللطخ: الضرب اللين.

(٥) أخرجه أبو داود (١٩٤٠) والنسائي في الكبرىٰ (٤٠٥٦).

(٦) ليس في (ص).

فِي الحج، فلم يتعلق بتركه دم واجب، أصله: إذا ترك المبيت بمنىٰ فِي الابتداء قبل الوقوف.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «هذا الموقف» فهو أنَّا كذلك نقول، والخبر يتناول البيان للمكان، لا للزمان، ويُحمل مُكثه إلىٰ أن طلع الفجر علىٰ الاستحبابِ بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ما بعد نصف الليل وقت للوقوفِ بعرفة، فلم يكن وقتًا للدفع من مزدلفة، فهو أن ذلك لا يمتنع، كما أن ما بعد طلوع الشمس وقت لرمي جمرة العقبة، ووقت لطواف الإفاضة، علىٰ أن ما ذكروه يبطل به فِي حقِّ المعذور، ثم اعتبار النصف الثاني بالنصف الأول، لا يصح؛ لأن الوقوف بعرفة والرمي للجمار يجوز فِي النصف الثاني من النهار، ولا يجوز فِي النصف الأول، ولأن الحاجة تدعو إلىٰ تعجيل الدفع فِي النصف الثاني دون الأول، وذلك مثل تحصيل الطواف فِي أول وقته، وإدراك صلاة الجماعة فِي الصبح بمكة، فلهذا المعنىٰ جُوز ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ما بعد نصف الليل ليس بوقتٍ لصلاةِ الصبح، فلم يكن وقتًا للدفع، فهو أنه لا يمتنع كما أن ما بعد طلوع الشمس ليس بوقت لصلاة الصبح، وهو وقت للرمي.

وأما الجوابُ عن الاحتجاج بقوله ﷺ : «من ترك نُسُكًا فعليه دم»، فهو أنَّا قد ذكرنا أنه لا يصح مرفوعًا[1]، علىٰ أن الدم يكون بمثابة النُّسُك، فإن كان النُّسُك واجبًا كان الدم واجبًا، وههنا النُّسُك ليس بواجب، فكذلك الدم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر النُّسُك، فهو أنه يبطل بالاضطباع

---

(١) قال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٩١): هذا الحديث لا أعلم من رواه مرفوعًا بعد البحث عنه، ووقفه عليه هو الذي نعرفه عن ابن عباس.

والرمَل، فإنهما من جملة المناسك، ولا يجب الدم بتركهما، والمعنىٰ فِي الأصل أن الدم يجب علىٰ المعذور، وفِي مسألتنا يسقط الدم عن المعذور، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَأْخُذُ مِنْهَا الْحَصَى لِلرَّمْيِ، ويَكُونُ قَدْرَ حَصَى الْخَذْفِ)[١].

وهذا كما قال.. يُستحبُّ أن يأخذ من مزدلفة سبع حصيات لرمي جمرة العقبة، والأصلُ فِي ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لابن عباس وهو بمزدلفة: «**التقِطْ لي سبعَ حصياتٍ**» فأتاه بمثل حصىٰ الخذْف، فأخذها النبي ﷺ ووضعها فِي كفه، وقال: «**بمثلِ هذا فارمُوا، [بمثل هذا فارمُوا]**[٢]»[٣]، وروي أن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كان يأخذ الحصىٰ من مزدلفة[٤]، وفيه من المعنىٰ أن المُسْتحب لمن ورد مِنىٰ أن لا يبدأ بشيء قبل الرمي - وهو علىٰ راحلته - قبل أن يحط رحله، فإذا لم يأخذ الحصىٰ من مزدلفة لم يبدأ بالرمي، وإنما يشتغل بلقط الحصىٰ.

ويُسْتحبُّ أن يلتقطَ الحصى ولا يكسِره؛ لأن النبيَّ ﷺ كذلك أمر ابن عباس[٥]، ولأنه إذا كسره ربما تطاير شيءٌ منه فآذىٰ من قاربه، فكره لهذا المعنىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٠٩٧) وأحمد (١٨٥١) وابن ماجه (٣٠٢٩).

(٤) أخرجه البيهقي (٩٨١٤، ٩٨١٨).

(٥) يعني بالالتقاط فقط، وليس فيه النهي عن كسره، ولم نقف علىٰ حديث فيه النهي عن كسر الحصىٰ، والله أعلم، وأما ما ذكره الحاوي الكبير (٤/ ١٧٨) وبحر المذهب (٣/ ٥١٩) من قوله ﷺ: «التقطوا ولا تنبهوا النوام» فلم أقف عليه .

ويكون الحصى مثل حصى الخذْف، والخذْفُ[١] إنما يكون بطرف الأصابع، والحذف[٢] يكون باليد، يقال: خذفتُ بالحصىٰ وحذفتُ بالعصا، وتكون الحصاة بقدر الأنملة، وقد قال بعض أصحابنا: تكون مثل الباقلاء، ومثل النواة، وإن كانت أكبَر من ذلك جاز، لما روي أن ابن عمر رمىٰ بحصىٰ كالبعر[٣] إلا أنه يُكره خوفًا من أن يصيب إنسانًا فيؤذيه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَمِنْ حَيْثُ أَخَذَ أَجْزَأَهُ)[٤].

وهذا كما قال.. يجوزُ أخذُ الحصىٰ من كلِّ المواضع، غير أنه يُكره من ثلاثة مواضع:

أحدها: المسجد، لأنه كالآلة فيه، ولا يجوز أخْذُ شيء من آلات المسجد.

الثاني: الحُشُّ، لكون المحلِّ نجسًا، وقد استحب بعضُ الناس غسل الحصىٰ المأخوذ من مزدلفة مع كون محله طاهرًا، فما أُخذ من محل نجس أولىٰ بالغسل.

والثالث: الحصىٰ الذي قد رمي به مرة، فإنه روي عن ابن عباس أنه قال: ما قُبل منه رُفع، وما لم يُقبل منه بقي[٥].

---

(١) بالخاء والذال المعجمتين.

(٢) بالحاء المهملة، والذال المعجمة.

(٣) أخرجه البيهقي (٩٥٤).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٥) أخرجه البيهقي (٩٨١٥) عن ابن عباس ﵄ موقوفًا، وروي عن أبي سعيد الخدري ﵁ مرفوعًا ولا يصح.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِّوَاللَّهُ عَنْهُ: (إِذَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ حَجَرٍ مَرْمَرٍ، أَوْ بِرَامٍ، أَوْ كَذَّانٍ، أَوْ فِهْرٍ)[١].

وهذا كما قال.. الرميُ بكلِّ ما يقع عليه اسمُ حجر جائز، فالكذَّان: الحجر الرخو، والفِهر: الحجر الذي يملأ اليد، والمرمر: الرخام، والبرام: الحجارة التي يتخذ منها القدور. قال فِي «الأم»[٢]: وكذلك الصَّوَّان والصَّفوان، فأما الصَّوَّان فهو حجر النار الذي يقدح به، وأما الصَّفوان فهو الحجر الأملس الأصم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِّوَاللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ كَانَ كُحْلًا أو زِرْنِيْخًا أَوْ مَا أَشْبَهَهُ؛ لَمْ يُجْزِئْهُ)[٣].

وهذا كما قال.. لا يجزئ الرميُ عندنا إلا بما كان من جنس الأحجار، وقال أبو حنيفة: يجوز الرميُ بكلِّ ما كان من جنس الأرض كالنَّورة والزِّرنيخ والكحل، فأما الذهب والفضة والخشب فلا يجوز الرمي بها؛ لأنَّها ليست من جنس الأرض.

وقال داود: بأي شيء رمىٰ أجزأه، وحكي أنه قيل له: فإن رمىٰ بعصفور ميت؟ قال: يجزئه.

واحتج من نصر ذلك (بما رُوي)[٤] عن رسول الله ﷺ قال: «إذا رميتُم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) الأم (٢/ ٢٣٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٤) في (ق): «بقوله».

وحلقتُم فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساء»[١] ولم يفصِّل بين الرمي بالأحجار وبغيرها، فهو علىٰ عمومه.

قالوا: وروي أن سُكينة بنت الحسين رمت ستَّ حصيات، ولم يكن معها سابعةٌ فرمت بخاتمها[٢].

قالوا: ولأنه رمي بما هو من جنس الأرض، فوجب أن يجزئه، كما لو رمىٰ بالأحجار.

قالوا: ولأنَّها عبادةٌ تتعلق بالحجر، فجاز أن يسقط فرضها بالمدر، أصله: الاستنجاء والرجم.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أخذ سبع حصيات فِي يده مثل حصىٰ الخذف، فقال: «**بمثلِ هذا فارموا، بمثلِ هذا فارموا، بمثلِ هذا فارموا**»[٣]، وروىٰ جابر رضي الله عنه أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: «**ارموا الجمرةَ بمثلِ حصى الخذْفِ**»[٤]، وروىٰ الفضلُ بنُ عباس رضي الله عنهما قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرمي الجمرة بحصىٰ الخذف[٥].

ومن القياس: أنه رميٌ بغير جنس الأحجار، فوجب أن لا يجزئه كما لو رمىٰ بالخشب والنبات.

فإن قيل: الخشبُ والنباتُ ليسا من جنس الأرض، فلذلك لم يجز الرميُ بهما، وليس كذلك النورة والزرنيخ، فإنهما من جنس الأرض، فجاز الرميُ بهما.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٩٠، ٣٢٠٤) وابن ماجه (٣٠٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٤/ ١٧٩) والبيان (٤/ ٣٣٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٠٩٧) وأحمد (١٨٥١) وابن ماجه (٣٠٢٩).

(٤) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٥) أخرجه مسلم (١٢٨٢).

فالجوابُ: أنه باطلٌ بالذهب والفضة، فإنهما من جنس الأرض، ولا يجوز الرميُ بهما.

فإن قالوا: الذهبُ والفضةُ ليسا من جنس الأرض، وإنما هما مودعان فيها.

فالجوابُ: أن النَّورة والكحل كذلك مودعان فِي الأرض، وليسا من جنسها.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الذهب والفضة أنهما لا ينطبعان، وذلك يدلُّ علىٰ أنهما ليسا من جنس الأرض.

فالجوابُ: أن الذهب والفضة ينطبعان إذا دخلا النار، وكذلك الزِّرنيخ، فإنه يعالج بالنار حتىٰ يصنع منه الخرز، فهما بمثابة المدر أنه ينطبع إذا عولج بالماء[1]، وكذلك الزجاج ينطبع بالنار، والحجارة تنحت وتنطبع، فلا فرق بين الجميع فِي (أنه ينطبع)[2]، وإن كانت أسباب انطباعه مختلفة.

واستدلالٌ فِي المسألة، وهو أن الرمي غير معقول المعنىٰ، (فلو جاز)[3] أن يقتصر فيه علىٰ سبيل الكرامة، لجاز بالذهب والفضة؛ لأنهما فِي باب الإكرام أعلىٰ، ولو كان علىٰ سبيل الإهانة لجاز بالخبوث[4] والروثات وما شاكله.

فإن قالوا: بل هو علىٰ سبيل الكرامة، لأن بعضَ أصحابنا قالوا يجوز الرميُ بالذهب والفضة.

---

(١) في (ق): «بالنار»، وهو غلط.

(٢) في (ق): «الانطباع».

(٣) في (ص، ق): «فجاز» وما أثبتناه أولىٰ.

(٤) جمع خبيث، وهو جمع نادر في اللغة قليل الاستعمال، ينظر: لسان العرب لابن منظور (١/ ١٤٢) وتاج العروس للزبيدي (٥/ ٢٣١).

فالجوابُ: أن ذلك باطل؛ لأنه لو كان على سبيل الكرامة لجاز بالتفاح والسفرجل واللوز والسكر، ولما لم يجز ذلك، دل على فساد ما ذكروه.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن النبيَّ ﷺ ذكر الرمي دون ما يرمىٰ به، وبيَّن ما يرمىٰ به فِي خبرنا، فيجمع بينهما، أو يخص عمومه بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن خبر سُكينة [بنت الحسين](١)، فهو أن الخاتم فِي الغالب لا يخلو أن يكون فيه فص، والفص من جنس الأحجار، فاعتبرت به، لا بالفضة، مع أنَّها تابعية، فلا حجة فِي فعلها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم رمي بما هو من جنس الأرض، فوجب أن يجزئه، فهو أنه يبطل بالذهب والفضة، والمعنىٰ فِي الأصل أنه الجنس الذي ورد الشرع به، فجاز الرمي به، وفِي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الاستنجاء والرجم، فهو أن المعنىٰ فِي الاستنجاء أن المقصود منه إزالة النجاسة، وذلك يحصل بغير الأحجار مما يقوم مقامها، كما يحصل بالأحجار، وأما الرجم فالمقصود منه الإتلاف، وذلك يحصل بغير الأحجار، كما يحصل بها، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الرمي لا يعقل معناه، فوجب أن يختص بما ورد به الشرع دون غيره.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال** رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ رَمَى بِهِ مَرَّةً كَرِهْتُهُ، وَأَجْزَأَ عَنْهُ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا رمىٰ بما قد رُمي به مرةً ما، فإن ذلك جائز، وسواء كان هو الرامي به فِي المرة الأولىٰ أو غيره.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

وقال المزني: يجوزُ أن يرمي بما قد رمىٰ به غيرُه، ولا يجوزُ أن يرمي بما قد رمىٰ هو به.

وهذا غلط، ودليلُنا: ما روي أن ابنَ مسعود ﵁ كان يأخذ الحصىٰ من المرمىٰ فيرمي به[1]، ولأن ما جاز لغيره أن يرمي به، جاز له هو أن يرمي به، قياسًا علىٰ ما لم يرم به.

فإن قيل: قد قلتم إذا توضأ بالماء مرة، لم يجز أن يتوضأ به ثانية، وأجزتم الرمي بالحجر الذي قد رمي به مرة، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن التوضؤ بالماء إتلاف له، فهو كالعتق، فلا يجوز التوضؤ بماء قد توضأ به مرة، كما لا يجوز عتق عبد قد أعتقه مرة، والرمي ليس هو بهذه المثابة، أو نقول: لما لم يجز له أن يتوضأ بما قد توضأ به غيره، لم يجز أن يتوضأ بما قد توضأ هو به، والرميُ لما جاز له أن يرميَ بما قد رمىٰ به غيرُه جاز له أن يرمي بما قد رمىٰ هو به، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَلَوْ رَمَى فَوَقَعَتْ حَصَاةٌ عَلَى مَحْمَلٍ، ثُمَّ اسْتَنَّتْ، فَوَقَعَتْ فِي مَوْضِعِ الْحَصَى، أَجْزَأَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا رمىٰ فوقعتْ حصاةٌ علىٰ محمل أو بدن بعير أو إنسان، ثم جازته إلىٰ أن حصلت فِي المرمىٰ، فإن ذلك يجزئه، لأنَّها حصلتْ فِي المرمىٰ بفعله.

فإن قيل: قد قلتم إذا كان يناضل فوقع السهم علىٰ الأرض، ثم استن حتىٰ

---

(١) ينظر المصنف لابن أبي شيبة (٨/ ٢٠٥) باب في الرجل يرمي بالحصىٰ التي قد رمي به .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

أصاب الهدف، لم يحتسب له، وههنا قد قلتم يحتسب له، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن فِي مسألة النضال قولين؛ أحدهما: يُحتسب له، فلا فرق بين المسألتين، والثاني: لا يُحتسب، فعلىٰ هذا نقول: القصدُ بالمناضلة معرفة جودة الرمي، فإذا سقط السهم إلىٰ الأرض، ثم جرىٰ حتىٰ أصاب[1] الهدفَ دل ذلك علىٰ سوء الرمي، فلهذا المعنىٰ لم يحتسب له به، ليس كذلك فِي مسألتنا، فإن القصدَ حصولُ الحصىٰ فِي المرمىٰ بفعله، وهذا المعنىٰ قد وُجد، فوجب أن يحتسب له به، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ وَقعَتْ فِي ثَوبِ رَجُلٍ، فَنفَضَهَا، لَمْ يُجْزِئْهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا رمىٰ فسقطت الحصاةُ علىٰ ثوبِ رجل، فنفضها الرجلُ عن ثوبه حتىٰ زالت عنه، وصارت إلىٰ المرمىٰ، لم يجزه، وهكذا إذا سقطتْ علىٰ بعير فانتفض البعير حتىٰ سقطتْ عنه، وإنما لم يجزه لأنَّها حصلتْ فِي المرمىٰ بغير فعله، فهو كما لو رماها غيره، فإن ذلك لا يجزئه.

فروع في الرمي

إذا رمىٰ حصاةً إلىٰ الهواء، فعلتْ، ثم سقطتْ فِي المرمىٰ، لم يجزئه؛ لأنَّها حصلتْ هناك بغير فعله.

فإن قيل: لو رمىٰ سهمًا إلىٰ الهواء، ولا يقصد به صيدًا، فأصاب صيدًا، وقتله، جاز أكلُه، وقلتم فِي هذه المسألة لا يجزئه رميه فما الفرق؟

فالجوابُ: أن الذكاة لا يُشترط فِي صحتها القصدُ والنية، ألا ترىٰ أنه لو

---

(١) في (ص): «أضاف» وهو تصحيف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

أخذ شاة فأمرَّ سكينًا علىٰ حلقها، وهو يظن أنَّها خشبة حتىٰ ذبحها، ثم بان أنَّها سكين، جاز أكلُها، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن قصده فِي المرمىٰ شرطٌ فِي صحته، فلهذا المعنىٰ فرَّقنا بينهما.

فإن رمىٰ حصاة، فوقعتْ أعلىٰ من المرمىٰ، ثم تدحرجتْ إليه، ففِي ذلك وجهان:

أحدهما: لا يجزئه، لأنَّها حصلتْ فِي المرمىٰ بغير فعله، وإنما حصلتْ بفعل الأرض لما كانت متصوبة، فتدحرجتْ لأجل التصويب، فهي بمنزلة ما لو وقعتْ علىٰ بعير فانتفض، حتىٰ زالت عنه.

والوجه الثاني: يجزئه، لأن الظاهر أنَّها بفعله حصلتْ فِي المرمىٰ، ويفارق ما ذكرناه من انتفاض البعير، لأن البعير يصح منه الفعل، والأرض لا فِعْلَ لها.

فإن رمىٰ حصاة فوقعتْ علىٰ بعير وهو ينتفض، ثم وقعتْ فِي المرمىٰ، ففِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: لا يجزئه، لأنه يحتملُ أن يكون حصولُها (فِي المرمىٰ)[1] بفعله، ويحتمل أن يكون بانتفاض البعير، فلا يسقط الفرضُ المتيقنُ بأمر مشكوك فيه، **والثاني**: أنه يجزئه، لأن الظاهر أنَّها حصلتْ فِي المرمىٰ بفعله المتقين، فلا يزال ظاهر اليقين بالشك، لأنه أضعف منه.

فإن رمىٰ حصاة وشك هل سقطتْ فِي المرمىٰ أم لا؟ فإن ذلك لا يجزئه، وهكذا ذكر الشافعي فِي الجديد، لأن الفرضَ المتيقنَ لا يسقط بأمر مشكوك فيه، وقال فِي القديم يجزئه، لأن الظاهر من أمره أن الحصاة سقطت فِي المرمىٰ.

قال أصحابنا: هذا القول ليس بمذهب الشافعي، وإنما حكاه عن غيره.

---

(١) في (ق): «فيه».

فإن أخذ الحصىٰ بيده، ووضعه فِي المرمىٰ لم يجزئه؛ لأن الفرض أن يرميه إلىٰ المرمىٰ، لا أن يضعه فيه من غير رمي، فإن رمىٰ حصاة فسقطتْ دون المرمىٰ، وأصابت حصاة أخرىٰ، فتدحرجت التي أصيبت إلىٰ المرمىٰ لم يجزئه، لأنَّها حصلتْ فِي المرمىٰ بغير فعله، فهي بمنزلة ما لو تدحرجت من غير أن تصكَّها الحصاة التي رمىٰ بها.

• فَصْلٌ •

إذا رمى فوقع الحصى فِي مسيلِ الماءِ، ففِي ذلك قولان:

قال فِي «الأم»[١]: لا يجزئه، لأن النبيَّ ﷺ رمىٰ الحصىٰ فِي المرمىٰ، فدل علىٰ أن الفرض أن يرمي الحصىٰ فيه دون غيره.

وقال الشافعي فِي قول آخر: يجزئه، لأن مسيل الماء متصلٌ بالمرمىٰ، وليس بينهما حائل، فهو بمنزلة جزء منه.

ويُستحبُّ له إذا أخذ الحصى من مزدلفة ومنى أن يغسِلَه قبل الرمي، لما روي أن رسولَ الله ﷺ فعل ذلك[٢]، ولأنه لا يخلو إما أن يكون طاهرًا أو نجسًا، فإن كان نجسًا فقد طهَّره الغسل وإن كان طاهرًا زاده الغسل طهارة[٣]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) الأم (٢/ ٢٣٣).

(٢) بل لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها كانت تغسل جمار رسول الله ﷺ.. الحاوي الكبير (٤/ ١٧٨) وبحر المذهب (٣/ ٥٢٤) وكفاية النبيه (٧/ ٤٥١) وهو حديث لا أصل له.

(٣) وخالف في ذلك ابن المنذر وعطاء والثوري ومالك؛ وقالوا: الغسل مع الطهارة يحتاج إلىٰ دليل، قال ابن المنذر في الإشراف (٣/ ٣٢٧): (ولا يعلم في شيء من الأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه غسل الحصي، ولا أمر بغسله، ولا معنىٰ لغسل الحصىٰ) وينظر مصنف ابن أبي شيبة (٨/ ٦٧٠) في غسل حصىٰ الجمار.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (فَإِذَا أَصْبَحَ صَلَّى الصُّبْحَ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا، ثُمَّ يَقِفُ عَلَى قُزَحَ حَتَّى يُسْفِرَ الصُّبْحُ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن المُستحب أن يكون الدفعُ من مزدلفة بعد طلوع الفجر، فإذا طلع الفجر صلىٰ مع ابتداء طلوعه.

والأصلُ فِي ذلك ما روىٰ ابنُ مسعود ﵁ قال: ما رأيتُ رسول الله ﷺ صلىٰ صلاة قبل وقتها إلا الصبح بمزدلفة[٢]. وأراد بذلك أنه صلاها قبل وقتها المعتاد فِي سائر الأيام وغلَّس بها، لا أنه قدمها علىٰ طلوع الفجر، وفيه من المعنىٰ أنه إذا قدَّمها اتسع له وقت الذِّكر والدعاء بعدها، فاستحب تقديمها لذلك.

فإذا فرغ من صلاته وقف علىٰ قُزح - وهو المشعر الحرام - فذكر الله تعالىٰ، ودعا بما شاء؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨].

فإذا أسفر دفع قبل طلوع الشمس، لما روي أن المشركين كانوا لا يدفعون حتىٰ تطلع الشمس، ويقولون «أشرِقْ ثَبِير[٣] كيما نغير» فخالفهم النبي ﷺ ودفع قبل طلوع الشمس[٤].

وقولهم «**أشرِقْ ثَبِير**» معناه: أضِئْ ثبير، يقال: شرقت الشمس إذا طلعت، وأشرقتْ إذا أضاءتْ وصفتْ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٣٤).

(٣) ثبير جبل بين مكة ومنىٰ ويرىٰ من منىٰ وهو علىٰ يمين الداخل منها إلىٰ مكة.

(٤) أخرجه أحمد (٢٧٥، ٢٩٥، ٣٥٨، ٣٨٥) والبخاري (١٦٨٤).

ثم يدفع إلىٰ منىٰ وعليه السكينةُ والوقار، فإذا وصل إلىٰ وادي مُحَسِّر أسرع السير قدر رمية حجر، وإن كان راكبًا أوضع راحلته وزجرها.

والأصلُ فِي ذلك ما روي أن رسولَ الله ﷺ لما انتهىٰ إلىٰ وادي مُحَسِّر أوضع راحلته[١].

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يسرعُ السير فِي وادي مُحَسِّر ويقول[٢]:

إِلَيْــكَ تَعْــدُو قَلِقًــا وَضِــينُهَا مُعْتَرِضًــا فِــي بَطْنِهَــا جَنِينُهَــا

مخَــالِفًا دَيْــنَ النصَــارَى دِينُــهَــا

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (فَإِذَا أَتَى مِنًى رَمَــى جَــمْرَةَ الْعَقَبَةِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا وصل إلىٰ مِنىٰ فالمستحبُّ له أن لا يبدأ بشيء قبل الرمي، فيرمي جمرة العقبة، وهو علىٰ ظهر راحلته، قبل أن يحط رحله، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي، وكذلك إذا كان معتمرًا، وأخذ فِي الطواف، فإنه يقطع التلبية عند الابتداء بالطواف.

ووافقنا مالك فِي الحاج، وخالفنا فِي المعتمر، فقال: إن كان أحرم من الميقات، فإنه يقطع التلبية إذا أشرف علىٰ الحرم، وإن كان أحرم من أدنىٰ الحل فإنه يقطعها إذا[٤] وصل إلىٰ مكة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٤٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الشافعي (١٠١٢) وابن أبي شيبة (٢٦٥٦٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٤) في (ص): «إلىٰ» وهو غلط.

واحتج من نصره بأن التلبيةَ إجابةٌ لداعي الله تعالىٰ، وإذا أحرم من الميقات ثم وصل إلىٰ الحرم أو أحرم من أدنىٰ الحل ثم وصل إلىٰ مكة فقد حصلت منه الإجابة، فلا معنىٰ لذكرها بعد ذلك.

ودليلُنا: ما روىٰ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**المُحرِمُ يلبي حتى يستلِمَ الركنَ**»[1] وهذا نص.

وروىٰ الفضلُ بنُ عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ لم يزل يلبي حتىٰ رمىٰ جمرة العقبة[2].

ومن جهة المعنى: أنه مدعو إلىٰ فعل جميع المناسك، فما لم يتحلل من إحرامه يُستحب له التلبية، لأنَّها إجابة الداعي، فإذا شرع فِي التحلل لم يُستحب، لأنه أخذ فِي فعل الانصراف إذ كان قد فرغ، ولا معنىٰ للإجابة فِي حال الانصراف، وإن شئتَ جعلتَ من هذا قياسًا علىٰ مالك فتقول: لأنه لم يشرع فِي التحلل، فاستُحب له التلبية، الأصل فِي ذلك إذا لم يُشرف علىٰ الحرم.

فأما الجوابُ عما ذكروه، فإنه يبطل بالمعنىٰ الذي بيناه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

والرمي له وقتان، وقت استحباب، ووقت جواز.

فأما المستحبُّ؛ فهو أن يرمي بعد طلوع الشمس، لما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما قال: رمىٰ رسول الله ﷺ فِي ضعفة أهله، وجعل يقول: «**أُبَيْنِيَّ لا ترموا**

---

(١) أخرجه الشافعي (٨٣٢) ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن (١٠٠١٠) عن ابن عباس موقوفًا في المعتمر: «يلبي حتىٰ يستلم الركن».

(٢) أخرجه البخاري (١٦٧٠، ١٦٨٣، ١٦٨٥) ومسلم (١٢٨١).

جمرة العقبة حتى تطلع الشمس»[١]، وروىٰ جابرٌ ﵁ أن رسولَ الله ﷺ رمىٰ جمرة العقبة يوم النحر[٢].

وأما الجواز؛ فإذا انتصف الليل من ليلة النحر جاز الرمي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الرمي إلا بعد طلوع الفجر، وقال النخعي والثوري: لا يجوز إلا بعد طلوع الشمس.

واحتج من نصره بما روي عن ابن عباس ﵁ أن رسولَ الله ﷺ قال: «**أُبَيْنِيَّ لا ترموا الجمرة إلا مصبحين**»[٣].

قالوا: ولأن النصف الثاني[٤] من الليل وقتٌ للوقوف بعرفة، فلم يكن وقتًا للرمي، قياسًا علىٰ النصف الأول، ولأنه رميٌ قبل طلوع الفجر، فوجب أن لا يجزئه كما لو رمىٰ قبل نصف الليل.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو داود السجستاني[٥]، عن هارون بن عبد الله، عن ابن أبي فُديك، عن الضحاك بن عثمان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أن رسولَ الله ﷺ أذن لأم سلمة أن تُعَجِّل الدفع من مزدلفة، فرمتْ جمرة العقبة قبل طلوع الشمس، ووافت صلاة الصبح بمكة، وكان يومها[٦] من رسول الله ﷺ.

فإن قيل: قد قال الطحاوي لا يثبت هذا الحديث[٧].

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٤٠) والنسائي في الكبرىٰ (٤٠٥٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٧٥) والبيهقي (٩٨٤٢).

(٤) زاد بعده في (ص): «من الثاني» وهو غلط.

(٥) سنن أبي داود (١٩٤٢).

(٦) في (ص، ق): «تصرفها» وهو تحريف.

(٧) مشكل الآثار (٩/ ١٣٩).

فالجوابُ: أنا قد ذكرنا إسناده فيجب أن يبينوا عِلته.

فإن قيل: يحتمل أن تكون قد رمت عن غير علم من رسول الله ﷺ.

فالجوابُ: أنه لا يجوز أن يكون كذلك لأن النبيَّ ﷺ أمر بالتقدم، فكيف لا يعلم برميها.

ويدلُّ عليه من القياس أن ما كان وقتًا للدفع من مزدلفة فِي حال العذر جاز أن يكون وقتًا لرمي جمرة العقبة، والأصلُ فِي ذلك ما بعد طلوع الفجر، ولأنه رمىٰ جمرة العقبة بعد نصف الليل، فوجب أن يجزئه، كما لو رمىٰ بعد طلوع الفجر، ولأن أبا حنيفة قال: لو رمىٰ جمرة العقبة وهو شاك فِي طلوع الفجر، ثم بان له بعد تقضي أيام التشريق أنه كان رمىٰ قبل طلوع الفجر أجزأه، فنقول: ما كان وقتًا لرمي جمرة العقبة مع الجهل كان وقتًا له مع العلم، أصله: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن حديث ابن عباس، فهو أنه ليس بصحيح، والمحفوظ قوله: «**لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس**»[1] علىٰ أنه محمول علىٰ الاستحباب بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم وقت للوقوف بعرفة، فلم يكن وقتًا للرمي، فهو أنه لا يمتنع أن يكون الوقتُ الواحدُ يجوز فيه فِعْلُ نُسُكين، كما أن ما بعد طلوع الفجر وقتٌ للرمي ولطواف الإفاضة، وكذلك النصف الأخير من يوم عرفة وقتٌ للإحرام وللوقوف، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن النصف الأول لا يجوز الدفع فيه من مزدلفة فِي حال العذر، والنصف الثاني بخلافه، فافترقا.

وهكذا الجواب عن قياسِهِم المذكور بعده.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٤٠) والنسائي في الكبرىٰ (٤٠٥٦) وابن ماجه (٣٠٢٥).

• فَصْلٌ •

أولُ وقتِ طوافِ الإفاضةِ إذا انتصف الليلُ من ليلة النحر، ولا وقت لآخرِهِ، فإنه لو لم يفعله إلا فِي آخر عمره أجزأه، ولم يلزمه دم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الطواف إلا بعد طلوع الفجر من يوم النحر، وآخر وقته آخر اليوم الثاني من أيام التشريق، وإن أخَّره حتىٰ فعله بعد ذلك لزمه دم، **فحصل الخلاف معه فِي موضعين، أحدهما: فعل الطواف قبل طلوع الفجر**[1].

واحتج من نصره بأنه وقت للوقوف بعرفة، فلم يكن وقتًا للطواف، أصله: نصف الليل الأول.

قالوا: ولأن ما ذكرتموه يؤدي إلىٰ تجويز الجمع بين حجتين فِي عام واحد، وهو أن يرمي جمرة العقبة ويطوف طواف الإفاضة قبل طلوع الفجر، وقد تم حجه، ثم يعود فِي الحال إلىٰ عرفة، فيحرم بحجة أخرىٰ، وذلك لا يجوز بالإجماع.

ودليلُنا: أنا نبني هذه المسألة علىٰ مسألة الرمي، وأنه جائز بعد نصف الليل، فنقول: لأنه[2] وقتٌ لرمي جمرة العقبة، فكان وقتًا لطواف الإفاضة، أصله: ما بعد طلوع الفجر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما قبل نصف الليل، فقد تقدم.

وقولهم ما ذكرتموه يؤدي إلى تجويز الجمع بين الحجتين فِي عام واحد، فهو أن ذلك باطل، لأنه إذا طاف طواف الإفاضة يبقىٰ عليه المبيت بمنىٰ ورمي الجمار، وذلك يمنع من الابتداء بحجة أخرىٰ.

---

(١) والموضع الثاني آخر الوقت.

(٢) في (ص)، (ق): «لا» وهو غلط.

ولا يتصور علىٰ مذهبِنا أن يُحرِم بحجتين فِي عام واحد إلا فِي مسألة واحدة، وهو أن يكون قد أحرم بالحج، ثم أفسد إحرامه بالوطء، وأُحصر بعد ذلك، فإنه يتحلل بالإحصار، ويجوز له أن يحرم بالحج من عامه قضاء الحجة التي أفسدها.

هذا الكلام فِي أول وقت طواف الإفاضة، وأما آخر الوقت، وهو الموضع الثاني من الخلاف مع أبي حنيفة، فاحتج من نصر مذهبه فِي ذلك بأنه نُسُك يُفعل فِي الإحرام، فوجب أن يكون آخره مؤقتًا، أصله: الوقوف بعرفة.

قالوا: ولأنه ركنٌ فِي الحج، أوله مؤقت، فوجب أن يكون آخره مؤقتًا، الأصل: ما ذكرناه.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] ولم يوقِّت، فهو علىٰ إطلاقه.

ومن القياس: أنه أخَّر الطوافَ عن وقت الاختيار إلىٰ وقت الجواز، فلم يلزمه دم، أصله: إذا أخَّره إلىٰ اليوم الثاني من أيام التشريق.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنه أخَّره إلىٰ وقتٍ لم يتقدمه النفر، فلذلك لم يلزمه دم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه أخَّره إلىٰ وقتٍ تقدمه النفر، فلزمه الدم، **فالجوابُ:** أن ما ذكروه غير صحيح، لأنه لا يجوزُ له النفر فِي اليوم الثاني بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] فلو نفر فِي أول اليوم الثاني وطاف طواف الإفاضة فِي أثنائه (لم يلزمه)[1] الدم، وقد تقدم النفرُ علىٰ الطواف، وكذلك أهل السِّقايةِ والرعاء يجوزُ لهم النفرُ يوم النحر، فهذا النفرُ متقدم لطواف الإفاضة إذا أخره إلىٰ اليوم الثاني من أيام التشريق.

---

(١) في (ص): «لزمه».

قياسٌ آخر، وهو أنه أَخَّر النُّسُك عن وقت الاختيار إلىٰ وقت الجواز، فوجب أن لا يلزمه دم، أصله: أخر الوقوف بعرفة عن النهار إلىٰ الليل.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه نُسُك يفعل فِي الإحرام، فلا نُسلِّم أنه يفعل فِي الإحرام، لأن الشافعي قال فِي القديم: إذا رمىٰ جمرة العقبة حصل له التحلل، فيكون طواف الإفاضة علىٰ هذا القول فِي غير حال الإحرام، وهو بمنزلة السعي عندهم، فإن عند أبي حنيفة السعي يكون بعد حصول التحلل من الإحرام، والمعنىٰ فِي الأصل: أن الوقوف بعرفة يفوت بذهاب وقته، فكان آخره مؤقتًا، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الطواف لا يفوت بذهاب وقته، فلم يكن آخره مؤقتًا، وبان الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ركن فِي الحج، فهو أنه لا تأثير لقولهم ركن، لأن الوقوف بمزدلفة ليس بركن، وآخره موقت، ثم المعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

المستحبُّ للحاج إذا وَرَدَ منى أن يبدأ برمي جمرة العقبة، ثم ينحر هديه، ثم يحلق رأسه، ويمكث حتى يصلي الظهر، ثم يروح إلى مكة، فيطوف طواف الإفاضة، فإن خالف هذا الترتيب وقدَّم الحلق علىٰ النحرِ أو النحرَ علىٰ الرمي أو الطوافَ علىٰ الكل؛ جاز، ولا دم عليه.

وقال أبو حنيفة: إن قدم الحلق علىٰ النحر أو علىٰ الرمي لزمه دم، وإن قدم الطواف فلا دم عليه.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٨- ٢٩] و(ثم) تقتضي الترتيب، فوجب أن يكون قضاء التفث بعد النحر،

وبقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فنهىٰ الله تعالىٰ عن الحلق قبل بلوغ الهَدْي محله، وظاهر هذا يقتضي الوجوب.

قالوا: وروىٰ ابنُ سيرين، عن أنس رضي الله عنه: أن رسولَ الله ﷺ بدأ برمي جمرة العقبة، ثم نحر هديه، ثم حلق شق رأسه الأيمن، وفرَّقه علىٰ أصحابه، وحلق الشق الأيسر، ودفعه إلىٰ أبي طلحة[1] وقال: «**خُذوا عني مناسِكَكم**»[2].. **قالوا:** ولأنه نُسُكٌ مترتبٌ علىٰ نُسُك، فكان الترتيب مستحقًّا، أصله: ترتيب السعي علىٰ الطواف.. **قالوا:** ولأنه قدم الحلق علىٰ النحر، فوجب أن يلزمه دم، كما لو حلق قبل الرمي.

ودليلُنا: ما روىٰ عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ بمنىٰ فقال: يا رسول الله، لم أشعر فحلقتُ قبل أن أنحر، فقال: «**انحر ولا حرج**» وقال آخر: يا رسول الله، [لم أشعُر][3] نحرتُ قبل أن أرمي، فقال: «**ارم ولا حرج**» فما سئل يومئذ عن شيء قُدم أو أُخر إلا قال: «**افعل ولا حرج**»[4].

قالوا: نعارض هذا بما روىٰ زياد بن عِلاقة، عن أسامة بن شَرِيك: أن رجلًا قال: يا رسول الله، سعيتَ قبل أن أطوف، فقال: «**طُفْ ولا حَرَجَ**»[5].

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٠٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٩٧) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) ليس في (ص).

(٤) أخرجه البخاري (١٢٤) ومسلم (١٣٠٦).

(٥) أخرجه أبو داود (٢٠١٥) والدارقطني (٢٥٦٥) والبيهقي (٩٦٤٩) وقال الدارقطني: لم يقل سعيت قبل أن أطوف إلا جرير عن الشيباني وقال البيهقي: هذا اللفظ سعيت قبل أن أطوف غريب تفرد به جرير عن الشيباني.

وبالإجماع: أن تقديم السعي [علىٰ الطواف][١] غير جائز، فكلُّ جوابٍ لكم عنه، فهو جوابُنا عن خبركم.

والجوابُ أن اللفظ الذي ذكروه غير ثابت، ولو ثبت لحملناه علىٰ أن النبيَّ ﷺ كان قد علم من السائل أنه سعىٰ بعد طواف الورود، والسعي من شرطه أن يتقدمه طواف، سواء فِي ذلك طواف الإفاضة وغيره، فأجابه علىٰ ما علم من أمره .

قالوا: رفع الحرج يقتضي رفع المأثم، وكذا نقول: إن من قدم الحلق علىٰ النحر جاهلًا بالحكم، فلا إثم عليه.

والجوابُ: أن رفع المأثم عن الجاهل معلوم قبل السؤال، ولا بد للجواب من فائدة، وفائدته إسقاط التبعة عن السائل بكل وجه من المأثم وغيره.

وأيضًا، فإن الدم لو كان يجب علىٰ السائل لذكره له النبي ﷺ إذ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولما لم يذكره له دل علىٰ أنه غير واجب عليه، ولأن الحرج الضيق، فمن أوجب عليه الدم ألزمه الحرج، وذلك خلاف حُكْم الله تعالىٰ الذي أبانه علىٰ لسان الرسول ﷺ وهو قوله: «**لا حرج**».

ويدلُّ عليه من القياس أنه قدم الحلق علىٰ النحر، فوجب أن لا يلزمه دم، أصله: إذا كان مفردًا للحج، أو نقول: ما لا يستحقُّ الترتيب فيه فِي حقِّ المفرِد، لا يستحقُّ الترتيب فيه فِي حقِّ القارِن والمتمتع، أصله: الترتيب بين الرمي والطواف.

فإن قيل: المعنىٰ فِي المفرِدِ أنه لا يجب عليه دم، فجاز له الحلقُ قبل النحر، وليس كذلك المتمتع والقارن، فإن الدم عليهما واجب، فلم يجز

---

(١) ليس في (ق).

لهما الحلق قبل النحر.

فالجوابُ أنه يبطل بدم الطيب أو اللباس إذا وجب على المفرد، فإنه يجوز له الحلق قبل النحر مع وجوب الدم عليه.

قياسٌ آخر، كلُّ حالة لو حلق فيها المفرِدُ لم يلزمه الدم، فإذا حلق فيها القارِنُ والمتمتع وجب أن يلزمهما فيها الدم، أصله: ما بعد النحر.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ﴾ [الحج: ٢٨] الآية والتي بعدها، فهو أنه قدَّم ذِكْرَ الأكل والإطعام، وأجمعنا على أنهما ليسا واجبين، فكذلك تقديم النحر، على أنَّا نحمله على الاستحباب بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] فهو أن هذه الآية وردت فِي المحصر؛ لأنه قال: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ وعقَّب بقوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ﴾ ولنا فِي الحَلْقِ قولان، أحدهما: أنه نُسُك، والثاني: أنه إطلاق محظور.

فإن قلنا: هو نُسُك، حملنا الآية على الاستحباب، وأجزنا الحلق قبل النحر، وإن قلنا: الحلق إطلاق محظور، فإنه لا يجوز إلا بعد التحلل بالنحر.

وأما الجوابُ عن حديث أنس، فهو أن قوله ﷺ: «**خذوا عني مناسككم**» يتناول أفعال المناسك دون الترتيب، بدليل قوله لمن قدم أو أخَّر: «لا حرج».

وأما الجوابُ عن قولِهِم نُسُكٌ مترتب على نُسُك، فكان الترتيب مستحقًّا، فهو أنه يبطل بالترتيب بين الطواف والرمي، فإنهما نُسُكان يترتب أحدهما على الآخر، وليس الترتيب مستحقًّا، ويبطل أيضًا ما ذكروه[1] فِي حقِّ المفرِدِ

---

(١) زاد بعده في (ص): «به» وهو غلط.

للحج؛ علىٰ أنَّا نقلب فنقول: نُسُكٌ مترتب علىٰ نُسُك فلا يفترقُ[1] فيه حُكْم المفرد والمتمتع، أصله: السعي والطواف، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن الإخلال بالترتيب فِي السعي يمنع من صحته، وفِي مسألتنا لا يمنع الصحة، أو نقول: ترتيب السعي علىٰ الطواف لا يختلف حكمه فِي الفرض والنفل، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن حكمه في فرض الحج مخالف لحكمه فِي النفل، فبان الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على تقديم الحلق على الرمي، فهو أن لنا فِي الحلق قولين، فإن قلنا هو نُسُكٌ؛ جاز تقديمه، ولا نُسلِّم الأصل الذي قاسوا عليه، وإن قلنا هو إطلاق محظور، سلمنا، ويكون الفرقُ أنه إذا لم يرم لم يحصل له التحلل من إحرامه، فلم يجز له، فجاز له الحلق، وهو بمثابة ما بعد النحر، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ هَدْيِهِ)[2].

وهذا كما قال.. الدماءُ على ثلاثة أضرب، ضربٌ لا يجوز له الأكل منها قولًا واحدًا، **وضربٌ** يختلف أصحابنا فِي جواز أكله منه، **وضربٌ** يجوز له الأكلُ منه قولًا واحدًا.

فأما الضربُ الأول، فهو دم اللباس والطيب والحلق وتقليم الأظفار وقتل الصيد والقران والتمتع، فلا يجوز لمن وجب عليه شيء من ذلك أن يأكل منه.

---

(١) في (ص): «يعرف» وهو تصحيف ظاهر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز له الأكل من دم القران والتمتع.

وهذا غلط، وموضع هذه المسألة يأتي بعد إن شاء الله، إلا أنا نشير إلىٰ دليلنا فيها، وهو أنه دم واجب، فلم يجز له الأكل منه، أصله: دم اللباس والطيب.

فإن قيل: ذاك دم جبران، ودم القران والتمتع دم نُسُك، وفرق بينهما.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم، وهذا أيضًا دم جبران، بدليل أن الصوم يقوم مقامه، ولو كان دم نُسُك لم يقم الصومُ مقامَه كما قلنا فِي دم الأضحية.

وأما الضربُ الثاني، فهو أنه إذا نذر أضحية معينة، وأوجبها علىٰ نفسه، فإن الشافعي قال فِي «مختصر الحج»: لا يجوز له الأكل منها؛لأنَّها دم واجب، وقال أبو إسحاق المروزي: يجوز له الأكل منها؛ لأنَّها غير واجبة فِي الآية، وإنما أوجبها علىٰ نفسه، فهي بمثابة الأضحية إذا تطوع بها، وتأول أبو إسحاق كلام الشافعي علىٰ ما نذكره فِي «كتاب الضحايا» إن شاء الله.

وأما الضربُ الثالث، فهو أن الدم الذي تطوع به، والهَدْي الذي بعث به، وهو مقيمٌ حلالٌ، فإنه يجوز له الأكلُ منه قولًا واحدًا.

وكم[1] قدر ما يأكل منه؟ فِي ذلك قولان؛ قال فِي القديم[2]: يأكلُ النصفَ ويتصدقُ بالنصفِ لقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فأشرك بينه وبين الفقير، فكان لكلِّ واحد منهما النصف، وقال فِي الجديد[3]: يأكلُ الثلثَ ويطعمُ المساكينَ الثلثين[4]، والأصلُ فيه

---

(١) في (ق): «وحكم» وهو تصحيف.

(٢) في (ص)، (ق): «الجديد»، وهو خطأ .. وينظر: بحر المذهب (٤/ ٢١٣).

(٣) في (ص)، (ق): «القديم» وهو خطأ.. وينظر: بحر المذهب (٤/ ٢١٣).

(٤) في (ص، ق): «الثلث» وهو غلط.

قوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] فأشرك فيه بين اثنين، فكان لهما الثلثان وله الثلث، والقانع: السائل، والمعتر: الذي يتعرض للمسألة ولا يسأل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَقَدْ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ فَقَطْ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أحرم بالحج أو العمرة حَظَر عليه الإحرامُ: لبس المخيط، وتغطية(٢) رأسه، وحلق شعره، وترجيله، وتقليم أظفاره، وقتل الصيد، والدلالة عليه وتملكه، والتطيب، وعقد النكاح، والجماع فِي الفرج، والاستمتاع فيما دون الفرج، واللمس بشهوة، فلا يجوز له فعل شيء من هذه الأمور فِي حال الإحرام.

فإن كان أحرم بالعمرة فلا يجوز له استباحة شيء من هذه المحظورات إلا بعد الفراغ من جميع أفعال العمرة، وأفعالُها أربعة أشياء - علىٰ أحد القولين - وهي الإحرامُ والطوافُ والحلقُ والسعيُ، وعلىٰ القول الآخر ثلاثةُ أشياء ليس الحلقُ منها.

فإذا فرغ من أفعال العمرة استباح جميع المحظورات، وإن كان أحرم بالحج فأفعال التحلل منه [مبنية علىٰ القولين فِي الحلق؛ فإن قلنا: هو نسك، فأفعال التحلل منه](٣) ثلاثة، وهي الرمي، والحلق، والطواف، فإن كان سعىٰ لما طاف طواف القدوم أجزأه، وإلا أضافه إلىٰ طواف الإفاضة، فإن قلنا:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) في (ق): «وحرم تغطية».

(٣) ليس في (ق).

الحلق إطلاق محظور، فأفعال التحلل شيئان؛ الرمي وطواف الإفاضة، ونضيف إليه السعي[١] إن لم يكن فعله مع طواف القدوم.

وفِي الحج تحللان؛ أول وأخير:

فأما الأولُ، فيحصل علىٰ قولنا إن الحلق نُسُكٌ بشيئين من ثلاثة أشياء؛ بالحلق مع الرمي، وبالحلق مع الطواف، وبالطواف مع الرمي، وإن قلنا الحلق ليس بنُسُك، فالتحلل يحصل بأحد شيئين، بالرمي أو بالطواف، وأما التحللُ الأخيرُ، فيحصل علىٰ قولنا إن الحلق نُسُكٌ بثلاثة أشياء؛ بالرمي والطواف والحلق، وإن قلنا الحلق ليس بنُسُكٍ حصل التحلل بالرمي والطواف حسب.

وقال القاضي أبو حامد فِي جامعه: يجيء علىٰ قولنا إن الحلق نُسُكٌ أن يحصل التحلل الأول بالرمي حسب، وهذا له وجه، وهو أنَّا إذا قلنا الحلق إطلاق محظور، فإنه إذا رمىٰ جمرة العقبة حصل له التحلل بالرمي، لأنه يبقىٰ عليه شيئان الطواف والسعي، فكذلك إذا قلنا الحلق نُسُكٌ يجب أن يحصل له التحلل بالرمي، لأنه يبقىٰ عليه شيئان، الطواف والحلق[٢]، وقال الشيخ أبو حامد: ليس فِي الحج إلا تحلل واحد، وقولنا فيه تحللان، مجاز.

وإذا رمىٰ جمرةَ العقبةِ فقد زال إحرامُه، ويبقىٰ حكمُه، فلا يجوز له الوطء حتىٰ يطوف، وهذا كما قلنا فِي الحائض إذا انقطع دمها أن حيضها قد زال، ويبقىٰ حكمه فِي المنع من وطئها حتىٰ تغتسل، وهذا الذي ذكره غلط، لأن أركان الحج أربعة أشياء؛ الإحرام والوقوف والطواف والسعي، فلا يجوز أن يقال لمن رمىٰ جمرة العقبة قد زال إحرامه، ونصف الأركان بعدُ

---

(١) في (ق)، (ص): «الشعر» وهو غلط.

(٢) في (ق): «والسعي».

باق عليه.

وقوله المنع من الوطء لبقاء حُكْم الإحرام، خطأ، لأن المنع من الوطء لو كان لبقاء حُكْم الإحرام لوجب مثله بعد الطواف، لأن المبيت بمنىٰ ورمي الجمار باقيان عليه، وهما من حُكْم الإحرام، ولما أجمعنا علىٰ أنه يستبيح الوطء بعد الطواف دل ذلك علىٰ المنع منه قبل الطواف، إنما هو لبقاء الإحرام نفسه، دون حكمه، والله أعلم بالصواب.

إذا ثبت أن فِي الحج تحليلين، فإنه يستبيح بالتحلل الأول لبس المخيط، وتغطية الرأس، وحلقه، وتقليم الأظفار، ويستبيح بالتحلل الثاني الجماع.

وأما الطيبُ؛ فقال الشافعي فِي الجديد: يستبيحُه بالتحلل الأول، وقال فِي القديم: لا يستبيحُه إلا بالتحلل الثاني، وأنكر بعضُ أصحابنا أن يكون هذا قولًا للشافعي، وقال إنما حكاه عن غيره.

فإذا قلنا به فوجهُه ما روي أن رسولَ الله ﷺ قال: «**إذا رميتُم وحلقتُم فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساء**»(١) والطيبُ من دواعي الجماع، وقد ثبت أن الوطء لا يستباح بالتحلل الأول، وكذلك التطيب لأنه من دواعيه.

وإذا قلنا بما ذكره فِي الجديد، فوجهه هذا الحديث الذي ذكرناه، والدليلُ عليه: أن كلَّ المحظورات التي منعه منها الإحرام تحل له بالتحلل الأول، إلا الوطء وحده، ويدلُّ عليه أيضًا ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت(٢).

وأما عقدُ النكاح والاستمتاع بما دون الفرج وأحكام الصيد فللشافعي

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٩٠، ٣٢٠٤) وابن ماجه (٣٠٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (١٥٣٩) ومسلم (١١٨٩).

فِي جميعها قولان، نص عليهما فِي الجديد؛ أحدهما، أنه لا يستبيح شيئًا منها إلا بالتحلل الثاني، والثاني: أنه يستبيحُها بالتحلل الأول.

فإذا قلنا بما قدمنا من هذين القولين فوجهه قوله ﷺ «**إذا رميتُم وحلقتُم فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساء**»[1]، والاستمتاعُ مما يتعلقُ بالنساء، فوجب أن يكون ممنوعًا منه.

وأما المنعُ من الصيد، فيدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المائدة: ٩٥] وقبل التحلل الثاني هو من جملة المحرمين، ولأن قتل الصيد آكد من الجماع، بدليل أنه محرم فِي الحرم علىٰ كل أحد، ولا يحرم الجماع إلا علىٰ من كان مُحرِمًا، فإذا لم يستبح الجماع بالتحلل الأول، فأولىٰ أن لا يستبيح به قتل الصيد لتأكده.

وإذا قلنا بالقول الثاني، وأنه يستبيحُ بالتحلل الأول هذه الأشياء، فوجهُهُ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا رميتُم وحلقتُم فقد حل لكم كلُّ شيء إلا النساء**» والظاهرُ من هذا القولِ أنه لا يحرمُ عليه بعد الرمي والحلق، إلا الوطءُ حسب، ولأن كلَّ عبادةٍ حرمت الجماع مع غيره، وتعلقت الكفارة بالجماع، فإنه يكون له مزية علىٰ غيره، الأصل فِي ذلك الصوم.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنَّا قد جعلناه دليلًا لنا علىٰ هذا القول.

وأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّا لا نُسلِّم أنه يكون محرمًا بعد التحلل الأول، بل قد زال إحرامُه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن قتل الصيد آكدُ من الجماع، فهو أن الأمر ليس كذلك، واعتلالُهم بالمنع منه فِي الحرم علىٰ كل حال، غير صحيح، لأن مبتغي الصيد لا تلحقُه المشقة فِي ترك الاصطياد فِي الحرم، وأن يجعل ذلك

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٩٠، ٣٢٠٤) وابن ماجه (٣٠٤١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فِي الحل فلهذا منع منه، وليس كذلك الجماع، فإن المنع فِي الحرم منه يلحقُ به أعظم المشقة، فلذلك لم يمنع منه، وافترقا لهذا المعنىٰ، وإن كان تعلق حرمة الحرم بهما سواء مع كون الجماع له مزية علىٰ غيره من المحظورات حسب ما بيناه.

فرع

قد ذكرنا أن التحللَ الأولَ يحصلُ بالرمي، فإن دخل وقتُ الرمي ولم يرم هل يحصل له التحلل أم لا؟

قال أبو إسحاق المروزي وعامة أصحابنا: لا يحصلُ له التحللُ حتىٰ يرمي.

وقال أبو سعيد الإصطخري[1]: يحصلُ له التحللُ بدخول الوقت، وإن لم يرم، واحتج بأن هذا مذهب الشافعي، لأنه قال فِي «الإملاء»: إذا دخل عليه وقتُ الرمي فلم يرم حتىٰ جنَّه الليل، حصل له التحلل، وثبت الدم فِي ذمته.

قال أبو سعيد: ويدلُّ عليه قوله ﷺ: «**إذا رميتُم وحلقتُم فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساء**»[2] ولا يجوز أن يكون أراد بذلك فعل المرمي، لأنا أجمعنا علىٰ أنه لو لم يرم حتىٰ ذهب وقت الرمي حصل له التحلل، فدل علىٰ أنه حصل بالوقت لا بالفعل.

قال: ولأنَّها عبادة تنقضي بانقضاء وقتها، ويتعلق جُبْرانُها بالمال، فوجب أن يحصل له التحللُ منها بالوقت، أصل ذلك: الصوم، فإن التحلل يحصل منه بدخول وقت الليل.

---

(١) أبو سعيد: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

والدليلُ علىٰ أن التحللَ لا يحصلُ بدخول الوقت قوله ﷺ: «**إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كلُّ شيءٍ [إلا النساء]**[١]» وظاهر هذا أنه ما لم يفعل شيئًا من ذلك لا يحصلُ له التحلل، ولأن الرمي أحد أفعال التحلل، فوجب أن لا يحصل التحلل بدخول وقته؛ قياسًا علىٰ الطواف.

فأما الجوابُ عن قولِ الشافعي، فهو أن التحلل حصل له مع ثبوت الدم فِي ذمته، والدم يقوم مقام الفعل.

وأما الجوابُ عن الخبرِ، فهو أنَّا قد جعلناه دليلًا لنا علىٰ هذا القول، فبطل احتجاجُهُم[٢].

وأما الجوابُ عن قياسه على الصوم، فهو أنه لا يؤمر فِي الصوم بإيجاد فعل، فلذلك كان التحلل منه بالوقت، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه يؤمر فِي التحلل بإيجاد فعل، فما لم يوجد الفعلُ لا يحصل التحلل كما قلنا فِي الطواف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ بَعْدَ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَيُعَلِّمُ النَّاسَ النَّحْرَ والرَّمْيَ)[٣].

وهذا كما قال.. عندنا أن فِي الحج أربع خطب: **الأولى** يوم السابع من ذي الحجة بمنىٰ، **والثانية** يوم عرفة، **والثالثة** يوم النحر، **والرابعة** يوم النفر الأول، وهو ثاني أيام التشريق.

وقال أبو حنيفة: ليس فِي يوم النحر خطبة أصلًا، والخطبة الأخيرة تكون فِي

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص): «وبطل احتجاجه به».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

يوم النفر، فخالفنا فِي موضعين؛ **أحدهما**: فِي محل الخطبة الأخيرة [ونحن نؤخر الكلام فيه إلىٰ موضعه بعد، **والثاني**: فِي الخطبة يوم النحر][١].

واحتج من نصره بأنه يومٌ شُرعت الخطبة فِي اليوم الذي[٢] قبله، فلم تكن مشروعة فيه، أصله: اليوم الثامن من ذي الحجة.

ودليلُنا: ما روىٰ الهِرماس[٣] بن زياد قال: رأيتُ رسول الله ﷺ يوم النحر بمنىٰ يخطب علىٰ ناقته[٤].

وروىٰ أبو أمامة[٥] وعبد الله[٦] بن عمرو[٧] أن رسولَ الله ﷺ خطب يوم النحر بمنىٰ.

فإن قالوا: لم يخطب للمناسك، وإنما خطب لأمرٍ آخرَ عرض له، يدلُّ علىٰ ذلك أنه قال [فِي الخطبة][٨]: «**لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضُكم رقابَ بعض**»[٩] وهذا القولُ ليس من المناسك فِي شيء.

فالجوابُ: أن النبيَّ ﷺ ذكر المناسك، فقال: «**خذوا عنِّي مناسِكَكم، فإنها مِن دينِكم**»[١٠] وروي أنه قال: «**إذا رميتُم وحلقتُم، فقد حلَّ لكم كلُّ**

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ق)، و(ص): «الرماس»، وهو تحريف.

(٤) أخرجه أحمد (١٥٩٦٩) وأبو داود (١٩٥٤) والنسائي في الكبرىٰ (٤٠٨٠).

(٥) أخرجه أبو داود (١٩٥٥) والطبراني في مسند الشاميين (٥٧٨) والبيهقي (٩٨٩٧).

(٦) في (ص، ق): «وعبد الرحمن»، وهو غلط.

(٧) أخرجه البخاري (١٧٣٧، ٦٦٦٥) ومسلم (١٣٠٦).

(٨) ليس في (ق).

(٩) أخرجه البخاري (١٢١) ومسلم (٦٥) من حديث جرير.

(١٠) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤٠٧٩) والطبراني في مسند الشاميين (٢٢٣١) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

شيءٍ إلا النساء»[١]، وقال: «**ارمُوا الجِمارَ بمثلِ حصى الخذْفِ**»[٢]

وذِكْرُ تلك الكلمات التي لا تتعلق بالمناسك لا يدلُّ علىٰ أن الخطبة للمناسك ليست مشروعة هناك؛ لأنه ﷺ قد قال فِي خطبته بعرفة: «**ألا وإن كلَّ مأثرةٍ كانت فِي الجاهليةِ هي تحتَ قدمي، وكلُّ ربا موضوع، وأولُ ربا أضعه ربا العباسِ بنِ عبد المطلب**»[٣] وقال ﷺ: «**اتقوا اللهَ فِي النساءِ فإنهن عوانٌ عندكم**»[٤] إلىٰ آخر الحديث، ولم يدل كونُ هذه الكلمات لا تتعلق بالمناسك علىٰ أن ليس هناك خطبة مشروعة للمناسك.

ويدلُّ عليه من القياس: أنه يوم شرع فيه ركنٌ من أركان الحج، فكانت الخطبة مشروعة فيه، أصل ذلك يوم عرفة، لأن الناس فِي سائر الأقطار يخطبون يوم النحر، فأهلُ المناسك بذلك أولىٰ، إذ كان الناس بهم يقتدون.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على اليوم الثامن، فهو أنه مخالف للنص، فيجب اطراحُه، و[قولهم أن][٥] العلة فِي المنع من الخطبة فيه فعلُها فِي اليوم الذي قبله يحتاجُ إلىٰ دليل أن العلة هي هذه، ثم نقول: المعنىٰ فِي اليوم الثامن أنه لا يُفعل فيه شيء من المناسك، بل هو يوم استراحة، فلذلك لم تشرع فيه الخطبة، وليس كذلك يوم النحر، فإن أكثر المناسك تُفعل فيه، فكانت الخطبة مشروعة فيه كيوم عرفة، والله أعلم[٦].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٩٠، ٣٢٠٤) وابن ماجه (٣٠٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٣) أخرجه أحمد (٢٠٦٥٩) عن عم أبي حرة الرقاشي رضي الله عنه والترمذي (٣٠٨٧) عن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه وابن ماجه (٣٠٧٤) عن جابر رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الترمذي (١١٦٣) عن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه.

(٥) زيادة ضرورية.

(٦) آخر الجزء الرابع من نسخة أحمد الثالث ورمزها (ق).

• فَصْلٌ[(١)] •

اختلف أصْحابُنا هل الأفضل لمن رمى وحلق؛ أن يفيض فيطوف بالبيت، ثم يعود إلى منى، فيصلي بها الظهر، ويشهد الخطبة بعد الصلاة، أو يصلي، ويحضر الخطبة، ثم يفيض.

فمنهُم مَن قال: الأفضلُ الإفاضةُ قبل الزوال، واستدل بحديث ابن عمر أن رسولَ الله ﷺ عجَّل الإفاضة، ثم رجع إلىٰ منىٰ قبل الزوال، فصلىٰ بها الظهر، وخطب[(٢)].

ومنهُم مَن قال: الأفضلُ تأخيرُ الإفاضة، واستدل بحديث [عائشة][(٣)] أن رسولَ الله ﷺ أفاض فِي آخر النهار من يوم النحر[(٤)].

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الزمان صيفًا عجل الإفاضة فِي أول النهار لاتساعه، وإن كان شتاءً أخرها لقصر النهار، والله تعالىٰ أعلم.

• فَصْلٌ •

أفعالُ الحج؛ كالوقوف بعرفة وبمزدلفة، والطواف، والسعي، والرمي، هل يفتقر كلُّ فعل منها إلى نية أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ ثلاثة مذاهب:

قال أبو إسحاق المروزي: ليس شيءٌ منها مفتقرًا إلىٰ نية سوىٰ الطواف، لأنها أبعاض للحج، ونية الإحرام تشملها كما أن الركعات أبعاض للصلاة

---

(١) أول الجزء الخامس من نسخة (ق) وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم، عونك رب».

(٢) أخرجه البخاري (١٦٤٥) ومسلم (١٣٠٨).

(٣) ليس في (ص).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣٠٥٩) وأبو داود (٢٠٠٠) والترمذي (٩٢٠).

ونية الإحرام تشملها.

والدليلُ علىٰ ذلك: أنه لو وقف بعرفة ناسيًا أو نائمًا أجزأه وقوفه بالإجماع، ولو كان يفتقر إلىٰ نية لم يجزه.

فأما الطوافُ فافتقر إلىٰ نية لقول النبي ﷺ: «**الطواف بالبيت صلاة**»[١] والصلاة تفتقر إلىٰ النية.

وقال أبو علي بن أبي هريرة[٢]: ما كان من هذه المواضع يختص بفعل كالسعي والطواف والرمي فيفتقر إلىٰ النية، وما لم يكن يختص بفعل، وإنما هو لبث مجرد، كالوقوف بعرفة ومزدلفة، فإنه لا يفتقر إلىٰ نية.

وحكىٰ ابن المرْزُبان[٣] عن بعض أصحابنا أن جميع ذلك لا يفتقر إلىٰ نية، لأنه أبعاض للحج، فأشبه الوقوف بعرفة.

فرع

إذا طاف فنوىٰ به أداء الفرض أجزأه، وكذلك إذا نوىٰ به التطوع، فأما إذا طاف ولم ينو، فعلىٰ قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة لا يعتد به، وعلىٰ قول غيرهما يجزيه.

• فَصْلٌ •

طوافُ الإفاضة ركنٌ، لا يتم الحج إلا به، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩] وأجمع المسلمون علىٰ أنه أراد بذلك طواف الإفاضة[٤]، وروي عن رسول الله ﷺ لما حاضت صفيةُ قال

---

(١) أخرجه النسائي (٢٩٢٢).

(٢) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، أبو علي، انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق.

(٣) علي بن أحمد بن المرزبان أبو الحسن البغدادي.

(٤) ينظر: الإشراف (٣/ ٣٦٢).

لها: «**عقْرى حلْقى، أحابستُنا هي**» فقيل: يا رسول الله، قد كانت أفاضت، قال: «**فلا إذًا**»(١).

وليس بين المسلمين خلافٌ فِي وجوبه، ويسمىٰ الإفاضة، وطواف الزيارة، وطواف الفرض.

فمن طاف ونوىٰ طواف الإفاضة أجزأه ذلك، وهكذا إذا نوىٰ التطوعَ وعليه طواف الإفاضة فإنه ينصرف إليه، لأن من كان يجب عليه نُسُكٌ يجبُ فعلُه ونوىٰ به التطوع، انصرف نُسُكه إلىٰ الذي وجب عليه.

وإن نوىٰ طواف الوداع انصرف إلىٰ طواف الإفاضة، لأن لنا فِي طواف الوداع قولين؛ أحدهما: أنه مسنون، والثاني: أنه واجب.

فإذا قلنا هو مسنونٌ انصرف إلىٰ الفرض الذي تقدم وجوبه، وإن قلنا هو واجبٌ فهو دون طواف الإفاضة فِي الرتبة، لأن ذاك ركن لا يقوم الدم مقامه، وطواف الوداع يقوم الدم مقامه.

وإن أفلت منه ظبيٌ فسعىٰ وراءه حتىٰ طاف بالبيت، لم يجزئه الطواف، لأنه نوىٰ بفعله غير الطواف، وهو بمثابة من غسل أعضاءه ونوىٰ به التبرد، فإنه لا يجزئه عن الوضوء.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن أولَ وقتِ طواف الإفاضة فِي الجواز إذا انتصف الليل من ليلة النحر(٢)، وليس للشافعي فِي ذلك نص، إلا أن أصحابنا ألحقوه بالرمي فِي ابتداء الوقت وآخره ليس له وقت مؤقت.

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٦١، ١٧٦٢، ١٧٧١) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) تقدم ذلك (ص ٤٨).

وأما المستحبُّ من الأوقات، فمِن أصحابِنا مَن قال: ما بين طلوع الشمس من يوم النحر ووقت الزوال، واحتج بحديث ابن عمر[١]، ومنهُم مَن قال: ما بين طلوع الشمس وغروبها يوم النحر، علىٰ ما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ثُمَّ يَرْمِي أَيَّامَ مِنًى الثَّلَاثَةِ فِي كُلِّ يَوْمٍ إِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملتُه أن الكلام فِي الرمي أيام منىٰ الثلاثة فِي أربعة فصول: **أحدها**: وقت الرمي، **والثاني**: ترتيب الرمي، **والثالث**: عدد الرمي، **والرابع**: تفريق الرمي.

فأما وقتُ الرمي[٤]، فهو بعد زوال الشمس فِي الأيام الثلاثة، وتسمىٰ أيام التشريق، والأيام المعدودات.

وقال أبو حنيفة: يجوز الرمي قبل الزوال فِي اليوم الثالث خاصة؛ استحسانًا.

واحتج من نصره بأنه يجوز له التعجيل فِي يومين ما لم يطلع الفجر من اليوم الثالث، فإذا طلع الفجر لم يكن له التعجيل، وليس ذاك إلا أن الرمي وجب عليه، فإذا فعل الواجب أجزأه.

قالوا: ولأنه يوم مجاور ليوم لم يشرع فيه الرمي، فجاز الرمي فيه قبل

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٤٥) ومسلم (١٣٠٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠٥٩) وأبو داود (٢٠٠٠) والترمذي (٩٢٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٤) وهو الفصل الأول.

الزوال، أصله: يوم النحر.

ودليلُنا: ما روىٰ جابرٌ ﵁ أن رسولَ الله ﷺ رمىٰ الجمرة يوم النحر ضحىٰ، ورمىٰ بعد الزوال فِي أيام التشريق(١)، وروت عائشة ﵂ أن رسولَ الله ﷺ كان يتحين(٢) الزوال، فإذا زالت الشمس رمىٰ الجمار(٣).

والدليلُ منه(٤) من ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن فعل رسول الله ﷺ علىٰ الوجوب عند كثير من أصحابنا، والثاني: أن ما كان من أفعاله بيانًا لمجمل القرآن فهو واجب، والثالث: أنه قال: «**خذوا عني مناسككم**»(٥).

ويدلُّ عليه من القياس: أنه يوم من أيام التشريق، أو يوم شرع فيه رمي الجمرات الثلاث، فكان الرمي فيه بعد الزوال، أصله: اليومان اللذان قبله.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إذا طلع الفجر من اليوم الثالث لم يكن له التعجيل، وليس ذاك إلا لأن الرمي وجب عليه، فهو أن التعجيل لا يجوز له فِي اليوم الثالث، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] واليومان عبارة عما قبل غروب الشمس من اليوم الثاني، فإذا غربت الشمس زال حكم التعجيل من ذلك الوقت، ولا اعتبار بطلوع الفجر، وإذا كان حُكْم التعجيل قد زال فإن الرمي قد وجب عليه، ولا يجوز له فعلُه إلا بعد الزوال، كما لم يجز إلا بعد الزوال فِي اليومين المتقدمين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يوم مجاور ليوم لم يشرع فيه الرمي، فجاز له الرمي فيه قبل الزوال، فهو أنَّا نعارضه بأنه يوم تقدمه يوم شرع فيه الرمي

(١) أخرجه مسلم (١٢٩٩).

(٢) في (ص): «يتخير من» وهو غلط.

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٧٣).

(٤) في (ص): «عليه».

(٥) أخرجه مسلم (١٢٩٧) من حديث جابر ﵁.

للجمرات الثلاث، فكان الرمي فيه بعد الزوال، أصله: اليوم الذي قبله، ثم إنه لا يجوز اعتبار أيام منىٰ بيوم النحر؛ لأن يوم النحر يرمي فيه جمرة واحدة، ويرمي فيه بسبع حصيات، وأيام منىٰ يرمي فِي كل يوم منها الجمرات الثلاث بإحدىٰ وعشرين حصاة، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

وأما الكلامُ فِي الفصل الثاني، وهو ترتيبُ الرمي، فهو أن الترتيب عندنا شرط، فيبدأ بالجمرة الدنيا، وهي الدانية من مسجد الخِيف، فيجعلها عن يساره، ويرميها بسبع حصيات، يكبِّر الله مع كلِّ حصاة، ثم يتقدم إلىٰ موضع لا يصيبه الرمي، فيقف مستقبل القبلة يذكر الله تعالىٰ، ويدعو بما شاء من الدنيا والآخرة، ثم يأتي الجمرة الوسطىٰ، فيجعلها عن يمينه، ويفعلُ مثلَما فعل فِي التي قبلها، غير أنه إذا فرغ من الرمي انصرف ولم يقف.

والأصلُ فِي ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسولَ الله ﷺ فعل كما ذكرنا[1].

وفيه من المعنىٰ: أن ما يلي جمرة العقبة ضيق، فإذا وقف فيه تأذىٰ الناس بوقوفه، فلذلك إذا فرغ من الرمي لم يقف، وما يلي الجمرتين الأوليين واسع، فاستحب الوقوف والدعاء فيه.

إذا ثبت هذا، فإن الترتيبَ شرطٌ فِي صحة الرمي[2]، فإن نكَّسه ورمىٰ جمرة العقبة ثم الوسطىٰ ثم الدنيا لم يجزه، وصار ذلك بمثابة من نكَّس وضوءه.

وقال أبو حنيفة: الترتيبُ مستحبٌّ، فإن نكَّس الرمي استحب له أن يعيده، فإن لم يفعل أجزأه، ولا دم عليه، **واحتج من نصره** بأنها مناسك تتعلق

---

(١) تقدم تخريجه قبل قليل .

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ١٦١).

بأماكن ليس بعضُها تبعًا لبعض، ويجمعُها وقت واحد، فوجب أن يكون الترتيب فيها ساقطًا؛ أصلُ ذلك الرمي مع الطواف.

وقولُهم «تتعلق بأماكن» فيه احترازٌ من الجمع بين الصلاتين بعرفة، فإنه يتعلق بمكان واحد.

وقولُهم «ليس بعضها تبعًا لبعض» فيه احترازٌ من السعي مع الطواف، فإنه تبع له.

وقولُهم «يجمعها وقت واحد» فيه احترازٌ من تقديم الطواف علىٰ الوقوف بعرفة؛ لأنهما نُسُكان لا يجمعهما وقت واحد.

قالوا: ولأنه بدأ برمي جمرة العقبةِ، فوجب أن يجزئه كما لو بدأ بالجمرة الدنيا.

ودليلُنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسولَ الله ﷺ بدأ بالجمرة الدنيا فرماها ثم رمىٰ الوسطىٰ ثم رمىٰ القصوىٰ[1]، وقال: «**خُذُوا عنِّي مناسِكَكُم**»[2].

والدليلُ منه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن فِعْلَ رسول الله ﷺ الذي بيَّن به واجبَ مجمل فِي القرآن؛ يكون علىٰ الوجوب، والمناسك من المجمل الذي أوجبه القرآن، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

والثاني: أن فِعْلَ رسول الله ﷺ علىٰ الوجوب عند كثير من أصحابنا، لقوله تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].

والثالث: قوله ﷺ «**خذوا عني مناسِكَكُم**» وهذا أمرٌ يقتضي الوجوب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٢٩٧) من حديث جابر رضي الله عنه.

ومن القياس: أنه نُسُكٌ يتكررُ فعلُه، فوجب أن يكون موضع البداية به شرطًا فِي صحته، الدليلُ علىٰ ذلك: الطواف والسعي.

فإن قالوا: قد روىٰ محمد بن شجاع[1] عن أبي حنيفة أن البداية بالمروة فِي السعي جائز.

فالجوابُ: أن هذه روايةٌ شاذة، ورواية الأصل عن أبي حنيفة: من بدأ بالمروة لم يجزئه[2]، مع أنها مخالفة للكتاب والسنة والإجماع؛ فأما الكتابُ فإن الله تعالىٰ يقول: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ﴾ [البقرة: ١٥٨] فبدأ بالصفا، وأما السُّنةُ فإن رسولَ الله ﷺ بدأ بالصفا، وأما الإجماعُ فإن المسلمين من صدر الإسلام إلىٰ وقتنا هذا كذلك يفعلون، فدل علىٰ أن خلافه لا يجوز[3].

قياسٌ آخر، نُسُكٌ يتكرر فعله، فوجب أن يكون الترتيبُ شرطًا فيه، كالطواف والسعي.

فإن قيل: إنما يترتب السعي علىٰ الطواف، لأنه تبع له، بدليل أنه لا يجوز أن يسعىٰ من غير أن يطوف، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الرمي ليس بعضه تبعًا لبعض بدليل أن جمرة العقبة تفرد بالرمي يوم النحر.

فالجوابُ: أن معنىٰ الأصل يبطل بالجمرة الدنيا والجمرة الوسطىٰ، فإن إحداها تابعةٌ للأخرىٰ، بدليل أنه لا يجوزُ إفرادُ إحداهما بالرمي، وليس الترتيبُ عندهم مستحقًّا فيهما، ومعنىٰ الفرع يبطل بصلاتَي الظهر والعصر إذا جمع بينهما بعرفة، فإن الترتيب مستحقٌّ فيهما، وليست إحداهما تبعًا

---

(١) محمد بن شجاع الثلجي ويقال البلخي من أصحاب الحسن بن زياد، وكان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ٢٦٦ ساجدًا في صلاة العصر.. الجواهر المضية (٢/ ٦٠).

(٢) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٢/ ٤٠٧).

(٣) ينظر: الإشراف (٣/ ٢٩٣- ٢٩٤) ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ١٨٢).

للأخرىٰ، لأنه يجوزُ تفريقُهما، وكذلك يبطل بقضاء الفوائت من صلاة اليوم والليلة، فإن بعضها ليس بتابع لبعض، والترتيب عندهم فيها مستحقٌّ، فبطل ما قالوه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم مناسك تتعلق بأماكن [ليس بعضُها تبعًا لبعض، فهو أنَّا لا نسلِّم هذا الوصف، لأن الرمي يتعلق بأماكن][1] بعضها تبع لبعض، وإذا بطل هذا الوصف انتقض باقي الكلام بالسعي مع الطواف، ثم المعنىٰ فِي الرمي مع الطواف أن صاحب الشرع رخص فِي الإخلال بترتيبه لما قال - وقد سئل عنه - : «**لا حرج**»[2] وههنا لم ترد الرخصة فيه، أو نقول: الإخلالُ بالترتيب هناك يوجب الدم علىٰ أصلهم، ولا يوجبه ههنا، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم بدأ برمي جمرة العقبة، فوجب أن يجزئه كما لو بدأ بالجمرة الدنيا، فهو أن من بدأ بالجمرة الدنيا لم يُخل بالترتيب، ومن بدأ بغيرها أخل بالترتيب، وفرق بينهما، ألا ترىٰ أن من فعل الصلاة علىٰ ترتيبها أجزأته، ومن أخل بترتيبها لم تجزه، فكذلك ههنا.

وأما الكلامُ فِي الفصل الثالث والرابع - وهما العدد والتفريق - فهو أنه لا يجزئه أن يرمي في كلِّ جمرةٍ إلا بسبع حصيات يفرقها، فإن رماها دفعة واحدة [لم يجزئه][3].

وقال أبو حنيفة: إذا رمىٰ بالحصيات دفعة واحدة، فوقعت فِي المرمىٰ متفرقة أجزأته، وإن وقعت مكانًا واحدًا لم تجزه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٨٣) ومسلم (١٣٠٦).

(٣) ليس في (ص).

وهذا غلط، ودليلُنا: أنه رمىٰ الحصيات دفعة واحدة، فوجب أن لا تجزئه، كما لو وقعت غير متفرقة.

فإن قيل: قد قلتم لو امتسح فِي الاستنجاء بحجرٍ له ثلاثة أحرف أجزأه، وقد أمر بثلاثة أحجار، فألا كان ههنا مثله!.

فالجوابُ: أنه فِي الاستنجاء مأمور بمسحات، فإذا مسح بثلاثة أحرف كان ممتثلًا للمأمور به، فأجزأه، ولو جمع حجرين ومسح بهما مرة لم يحتسب له إلا بمسحة واحدة، وفِي الرمي هو مأمور برميات، فإذا جمع الحصىٰ ورمىٰ به مرة لم يكن ممتثلًا الأمر، فلذلك لم يجزه، وبان الفرق.

فإن قيل: لو ضربه فِي الجلد بسوطين قد جمع بينهما حُسبا سوطين، فألا كان فِي مسألتنا مثلُه.

فالجوابُ: أن القصد من الضرب الإيلامُ[1]، والألمُ يحصلُ بالسوطين المجموع بينهما كما يحصل إذا فرق بينهما، وفِي الرمي القصدُ الرميات علىٰ ما ذكرناه، ولا يحصل ذلك إلا بالتفريق، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الإملاء»: يُستحب له إذا زالت الشمسُ أن يرمي الجمار، ثم يصلي الظهرَ بعد ذلك، ووجهه ما روىٰ جابر أن رسولَ الله ﷺ كان يرمي الجمار إذا زالت الشمس[2]، والظاهر منه أنه كان يرمي عقيب الزوال ثم يصلي.

وقال فِي «الأم» أيضًا: إذا رمىٰ جمرة العقبة، ونحر، وحلق، مضىٰ إلىٰ

---

(١) في (ص): «الألم».

(٢) أخرجه مسلم (١٢٩٩).

مكة، فطاف، ثم عاد إلىٰ منىٰ، فصلىٰ الظهر، وشهد الخطبة علىٰ حديث ابن عمر(١)، وهذا يدلُّ علىٰ أن تعجيل الإفاضة قبل الزوال أفضل من تأخيرها، وأنه أصح الوجهين اللذين قدمنا ذكرهما.

وقال فِي «الإملاء»: يرمي فِي يوم النحر وآخر أيام التشريق راكبًا، واليومين اللذين بينهما راجلًا، وإنما كان كذلك لأنه يستحب أن لا يبتدئ يوم النحر إلا بالرمي، وأما يوم النفر الأخير فيستحب أن لا يقف بعد الرمي، بل ينصرف عن منىٰ، فلهذا قلنا يرمي راكبًا، وفِي اليومين الآخرين هو مستوطنٌ بمنىٰ، فكان الرمي راجلًا.

قال: ويكونُ فِي وقوفه بعرفةَ ومزدلفةَ وعند رميه الجمار مستقبل القبلة؛ لأن رسولَ الله ﷺ قال: «**خيرُ المجالِسِ ما استُقبِل به القبلة**»(٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ نَسِيَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ شَيْئًا مِنَ الرَّمْيِ رَمَاهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، وَمَا نَسِيَهُ فِي الثَّانِي رَمَاهُ فِي الثَّالِثِ)(٣).

وهذا كما قال.. الرميُ للجمار يكونُ بسبعين حصاة، منها سبعُ حصيات يرمي بها جمرة العقبة فِي يوم النحر، ويرمي فِي أيام الجمار الثلاث بثلاث وستين حصاة، إلا أن يتعجل النفر فِي اليوم الثاني، فيسقط عنه رمي اليوم الثالث، ويكون رميه بإحدىٰ وعشرين حصاة لكلِّ يوم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٤٥) ومسلم (١٣٠٨).

(٢) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق (٩٥٣/ تحقيقي) والطبراني في الأوسط (٨٣٦١) وأبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ٣٥) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه هشام بن زياد أبو المقدام وهو متروك الحديث.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

اليومُ الذي يلي يومَ النحر يومُ القَرِّ، لأن الناس يقرون فيه بمنىٰ، ويسمىٰ أيضًا يوم الرءوس، لأن الناس يأكلون فيه الرءوس بمنىٰ، ويسمىٰ اليوم الثاني يوم النفر الأول، ويسمىٰ الثالث يوم النفر الأخير، وتسمىٰ الأيام كلها أيام النحر، وتسمىٰ الثلاثة التي تتلو يوم النحر الأيام المعدودات، وأيام منىٰ، وأيام التشريق.

وللشافعيِّ فِي أيام التشريق قولان، قال فِي الأوسط[١]: هي بمنزلة اليوم الواحد فِي حكم الرمي، وهذا القول هو الذي نقله المزني إلىٰ مختصره، وقال فِي «الإملاء»: كلُّ يوم منها حُكْمه منفردٌ عن الآخر.

فإذا قلنا بهذا القول فوجهه أن اليوم الثالث منفردٌ عما كان بعده، فكذلك اليومان اللذان قبله، وإذا قلنا بما ذكره فِي الأوسط - وهو الصحيح - فوجهه أن رسولَ الله ﷺ رخَّص لرعاء الإبل أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا[٢]، فدل علىٰ أن الأيام بمنزلة اليوم الواحد [فِي باب الرمي.

فإذا قلنا إن أيام التشريق بمنزلة اليوم الواحد][٣] ففِي يوم النحر وجهان؛ أحدهما: أنه داخل فيها، لأن الرمي مشروع فيه كما هو مشروع فيها، والثاني: أنه منفرد عنها، لأن الرمي فيه قبل الزوال، والرمي فيها بعد الزوال، ولأن الرمي فيه لجمرة العقبة وحدها والرمي فيها للجمرات الثلاث.

إذا ثبت ما ذكرناه، فمن ترك الرمي فِي اليوم الأول أو الثاني ما الذي يصنع أولًا؛ لا يفترق الحكم [بين أن يكون][٤] بتركه جاهلًا أو عالمًا أو ساهيًا أو عامدًا، وعلىٰ ما ذكره فِي الأوسط يأتي به فِي الثاني من أيام

---

(١) يعني كتاب الحج الأوسط.

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٧٦) والترمذي (٩٥٤).

(٣) ليس في (ق).

(٤) ليس في (ق).

التشريق، ولا شيء عليه لأنه[١] يكونُ مؤديًا له فِي وقته، وعلىٰ ما ذكره فِي «الإملاء» للشافعي فيه ثلاثةُ أقوال نص عليها:

أحدها: أنه يقضيه، ولا شيء عليه، كما قال فِي الأوسط؛ لأنه بمنزلة فائت الصلوات.

والثاني: أنه يلزمُه دمٌ ولا يلزمُه القضاءُ كما لو لم يرم حتىٰ انقضت أيام التشريق.

والثالث: أنه يلزمه القضاء [والدم قياسًا علىٰ من أخر قضاء رمضان حتىٰ أدركه رمضان آخر فإنه يلزمه القضاء][٢] والإطعام عن كل يوم مد.

فإن قلنا: الأيام الثلاثة بمنزلة اليوم الواحد، وألزمناه الرمي فِي اليوم الثالث[٣]، للإخلال به فِي اليوم الأول، فإن الترتيب يكون مستحقًّا، ويجب عليه البداءة بالرمي عن اليوم الأول ثم الثاني، لأنه بمنزلة الجمع بين الصلاتين بعرفة لما كانت كلُّ واحدةٍ منهما تفعل إذا أوجب الترتيب فيهما.

وإن قلنا: كل يوم له حُكْمٌ منفرد عن الآخر، فإن الترتيب فِي قضاء الفائت من الرمي لا يكون مستحقًّا، وإنما يستحب كالترتيب فِي قضاء الفوائت من الصلوات، فإن خالف الترتيب ورمىٰ عن اليوم الثاني قبل رميه عن اليوم الأول، فلا خلاف أن ذلك لا يجزئه عن اليوم الثاني، علىٰ القول الذي يقول[٤] إن الترتيب واجب.

وهل يجزئه عن اليوم الأول؟ فيه وجهان:

---

(١) في (ص): «لا» وهو تحريف.
(٢) ليس في (ص).
(٣) في (ص، ق): «الثاني»، وهو غلط.
(٤) في (ص): «نقوله» وهو تصحيف.

أحدهما: لا يجزئه، لأنه بمنزلة من بدأ برمي جمرة العقبة فِي أيام التشريق، فإنه لا يجزئه، لأنه خالف الترتيب.

والثاني: أنه يجزئه، لأن كلَّ نُسُكين كان أحدهما آكد من الآخر، ففعل الأدنىٰ منهما انصرف إلىٰ الأعلىٰ، كما لو نذر حجة وعليه حجة الإسلام، فإن حجه ينصرف إلىٰ حجة الإسلام، وكذلك لو طاف طواف الوداع وعليه طواف الإفاضة انصرف طوافه إليه.. هذا كلُّه شرح مذهبِنا.

وقال أبو حنيفة: إذا ترك الرمي فِي اليوم الأول فعله فِي اليوم الثاني، ووجب عليه دم.

واحتج من نصره بأنه أخَّر النُّسُك عن وقت وجب عليه، وفعله علىٰ وجه نهي عنه، فوجب أن يلزمه دم، كما لو اجتاز بالميقات غير محرم ثم أحرم بعد ذلك.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو البدَّاح بن عاصم، عن أبيه: أن رسولَ الله ﷺ رخَّص لرعاء الإبل وأهل السِّقاية أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا[1].

قالوا: ليس فِي الخبر أنه لم (يلزمهم)[2] الدم، فيحتمل أن يكون ألزمهم ذلك.

والجوابُ: أن ذلك لو كان لنُقل، ولما لم يُنقل دل علىٰ أنه لم يأمرهم به، ولأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

قالوا: يحتمل أن يكون أمرهم بالرمي ليلًا، فإنه يجوز الرمي بالليل بدلًا من النهار.

فالجوابُ: أنه ﷺ أمرهم أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا، ولو كان أمرهم

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٧٦) والترمذي (٩٥٤).

(٢) في (ص): «يكن منهم» وهو تحريف.

بالرمي ليلًا لم يكونوا تاركين لشيء من الرمي.

ومن القياس: أنه أخَّر الرمي عن وقت الفضيلة إلىٰ وقت الجواز، فوجب أن لا يلزمه دم، أصله: إذا أخَّره عن النهار إلىٰ الليل.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنه لم يؤخره إلىٰ وقت نهي عنه، وههنا أخَّره إلىٰ وقت نهي عنه، **فالجوابُ**: أنا لا نسلِّم أنه وقت نهي عنه، بل هو غير منهي عنه وإن كان الرمي فِي اليوم الأول أفضل.

قياسٌ آخر، وهو أنه أخر النُّسُك عن وقت استُحب فِعْله فيه إلىٰ وقت جُوز فعله فيه، فلم يلزمه لذلك دم، كما لو وقف بعرفة ليلا بدلًا من وقوفه بالنهار.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أخر النُّسُكَ عن وقتٍ وجب عليه وفعله على وجه نهي عنه، فهو أنَّا لا نسلِّم أن فعله فِي الوقت الثاني قد نهي عنه، علىٰ أن ذلك يبطل بمن أخر الرمي إلىٰ الليل، أو أخر الوقوف بعرفة إلىٰ الليل بدلًا من النهار، أو ترك الاضطباع فِي سعيه، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن الإحرام من الميقات يجب عليه فإذا أخل به لزمه دم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الرمي ليس بواجب عليه فِي اليوم الأول فإذا أخل به وأتىٰ به بعد ذلك لم يلزمه دم، أو نقول إذا ترك الإحرام من الميقات يكون قد أخل بالمكان، وإذا ترك الرمي فِي اليوم الأول يكون قد أخل بالزمان، وفرق بينهما ألا ترىٰ أن من ترك الوقوف بعرفة أو الطواف بالبيت لم يجزئه لأنه أخل بالمكان، ولو وقف بالليل أو طاف بعد يوم النحر أجزأه لأنه أخل بالزمان، فكذلك فِي مسألتنا مثله، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَا بَأْسَ إِذَا رَمَى الرِّعَاءُ الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ أَنْ يَصْدُرُوا

وَيَدَعُوا الْمَبِيتَ بِمِنًى فِي لَيْلَتِهِمْ، وَيَدَعُوا الرَّمْيَ مِنْ الْغَدِ يَوْمِ النَّحْرِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. الرعاءُ يجوزُ لهم إذا رموا جمرة العقبة أن ينصرفوا من يومهم إلىٰ رعيهم، فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق عادوا إلىٰ منىٰ فرموا.

والأصلُ فيه ما روىٰ أبو البدَّاح بن عاصم، عن أبيه: أن رسولَ الله ﷺ رخَّص للرِّعاء عن منىٰ[٢]، وفِي حديث آخر أنه رخَّص للرِّعاء أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا[٣] وفِي لفظ آخر: رخَّص لهم أن ينفروا يوم النحر فإذا كان فِي اليوم الثاني عادوا فرموا[٤]

وهكذا أصحابُ السِّقاية يجوزُ لهم ترك المبيت بمنىٰ لأجل السِّقاية، والأصلُ فيه ما روي أن رسولَ الله ﷺ أذن للعباس أن يبيت ليالي منىٰ بمكة لأجل سقايتِهِ[٥]، ولا فرق بين أن يكون أهل السِّقاية من ولد العباس أو غيرهم؛ لأن الرخصةَ لأجل السِّقاية والاشتغال بها.

فأما من شرد له بعير أو أبق له عبد، هل يجوز له ترك المبيت بمنىٰ لابتغاء ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوز لأن النبيَّ ﷺ رخَّص للرعاء وأهل السِّقاية، لأنهم[٦] معذورون، وهذا من أهل العذر فحكمُه كحكمِهِم،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٧٥) والترمذي (٩٥٥).

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٧٦) والترمذي (٩٥٤).

(٤) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري (١٥٥٣) ومسلم (١٣١٥).

(٦) في (ص): «لا» وهو تحريف.

والثاني: أنه لا يجوز لأن الرخصة وردت فِي أولئك خاصة، فلا تتعدىٰ إلىٰ غيرهم، فإن دخل الليلُ والرعاءُ وأهلُ السِّقاية بمنىٰ جاز لأهل السِّقاية الانصراف ولم يجز للرعاء.

والفرقُ بينهم أن الرعي لا يكون إلا بالنهار، فإذا جاء الليل زال عذر الرعاء الذي رخَّص لهم فِي الانصراف لأجله، فبطلت الرخصة.

وأما أهل السِّقاية، فإنما أذن لهم ليشتغلوا بسقايتهم، وشغلهم بها فِي الليل والنهار سواء، فعذرهم قائم فِي الوقتين معًا.

وإذا عاد الرعاء وأهل السِّقاية فِي اليوم الثاني من أيام منىٰ رموا عن اليوم الذي قبله، ثم رموا ليومهم ذلك، ثم هم بالخيار إن شاءوا أقاموا إلىٰ الغد ورموا، ثم نفروا، وإن شاءوا أن يعجلوا النفر من يومهم ذلك، والأصلُ[1] فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

[**فإن قيل**: ما معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾][2] وإذا تأخر أكمل الرمي، وهل يقال: لمن أكمل فِعل العبادة [﴿فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾][3].

فالجوابُ: أن فِي الكلام إضمارًا وتقديره: ومن تأخر فرمىٰ فلا إثم عليه ويستفاد من ذلك حكم دليل الخطاب وهو أن من تأخر ولم يرم فعليه إثم.

وجوابٌ آخر، وهو أن التعجيل فِي يومين رخصة رخَّصها الله، وقال النبي ﷺ: «**إنَّ اللهَ يحبُّ أن يُؤخذ برخصِهِ، كما يحبُّ أن يُؤخذ بعزائمه**»[4] فأعلمنا الله تعالىٰ أن من رغب عن هذه الرخصة، وأقام فِي اليوم الثالث، لم يكن عليه إثم إذا رغب عن رخصة التعجيل.

---

(١) في (ص): «والأفضل» وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط (٦٢٨٢) وفيه ضعف.

• فَصْلٌ •

يجوزُ التعجيلُ فِي يومين ما لم تغرب الشمسُ من آخر اليوم الثاني من أيام منى، فمن لم ينفر حتى غربت الشمسُ لزمه المبيتُ والإقامةُ من الغد حتى يرمي بعد زوال الشمس.

وقال أبو حنيفة: ما لم يطلع الفجرُ من اليوم الثالث، فإنه يجوز له تعجيل النفر، وإن طلع ولم ينفر لزمه الإقامة حتىٰ يرمي.

واحتج من نصره بأنه تعجل قبل طلوع الفجر، وربما قالوا: تعجل قبل وجوب الرمي عليه فِي اليوم الأخير، فجاز له ذلك، كما لو تعجل قبل غروب الشمس.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] واليوم عبارة عن النهار دون الليل، يدلُّ علىٰ ذلك أن من أوجب علىٰ نفسه اعتكاف يوم لزمه دخول المعتكف قبل طلوع الفجر، وله الخروجُ منه بعد غروب الشمس، وما زاد علىٰ ذلك لا يلزمه اعتكافُه؛ لأنه ليس من اليوم.

وروي أن رسولَ الله ﷺ أمر مناديًا فنادىٰ بمنىٰ: «**ألا إن أيامَ مِنى هذه الثلاثة؛ فمن تعجل فِي يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه**»[1].

وروىٰ أبو بكر بن المنذر عن ابن عمر[2] وعن عمر بن الخطاب[3] قالا: من أمسىٰ فِي اليوم الثاني من أيام منىٰ، فعليه أن يقيم حتىٰ يرمي من الغد مع الناس.. ولا مخالف له من الصحابة.

ويدلُّ عليه من القياس أنه لم يتعجل فِي يومين، فوجب عليه أن يقيم

---

(١) أخرجه الترمذي (٨٨٩) والنسائي (٣٠١٦) عن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مالك (١٥٣١) ومن طريقه البيهقي (٩٦٨٦).

(٣) ذكره البيهقي عقب (٩٦٨٦).

حتىٰ يرمي، أصله: إذا مكث حتىٰ يطلع الفجر.

فأما الجوابُ عن قولِهِم تعجل قبل طلوع الفجر، أو قبل وجوب الرمي عليه، فهو أن العلة ليست واحدةً من هذين فِي جواز التعجيل، وإنما الرخصةُ متعلقةٌ بالنهار إذ كان اسم اليوم متعلقًا به، وقياسُهم علىٰ ما قبل غروب الشمس لا يصح، لأنه فِي تلك الحال يكونُ متعجلًا فِي يومين، وبعد الغروب لا يكونُ متعجلًا فِي يومين، فبان الفرق فيهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ بَعْدَ الظُّهْرِ بِمِنًى يَوْمَ الثَّالِثِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، وَهُوَ يَوْمُ النَّفْرِ الْأَوَّلِ، فَيُوَدِّعُ الْحَاجَّ، وَيُعْلِّمُهُمْ أَنَّ مَنْ أَرَادَ التَّعْجِيلَ فَذَلِكَ لَهُ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن فِي الحج أربع خطب، وأن أبا حنيفة قال: فيه ثلاث خطب، فخالفنا فِي خطبة يوم النحر، وتقدم الكلام فِي ذلك[٢]، وخالفنا أيضًا فِي خطبة يوم النفر الأول، فقال: ليس فِي ذلك اليوم خطبة، وإنما الخطبةُ فِي اليوم الذي قبله، وهو يوم القر.

واحتج من نصره بأن اليوم الثاني فيه نفر، فلم تكن الخطبة فيه مشروعة، أصله: يوم النفر الأخير.

قالوا: ولأنَّا نبني هذه المسألة علىٰ أصل، وهو أن كلَّ يوم خطب فيه لا يخطبُ فِي اليوم الذي يليه، ويوم عرفة يخطبُ فيه، فلا يخطب فِي يوم النحر ويخطب فِي يوم القر، ولا يخطب فِي اليوم الذي يليه؛ لأنه كاليوم الثامن من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) عند قول الشافعي: «وَيخْطُبُ الْإِمَامُ بَعْدَ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَيُعَلِّمُ النَّاسَ النَّحْرَ والرَّمْيَ».. مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

ذي الحجة.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو داود فِي السنن[1] أن رسولَ الله ﷺ خطب فِي أوسط أيام منىٰ، ولأنه يوم شُرع فيه منسكٌ بالناس حاجةٌ إلىٰ معرفته فكانت الخطبة مشروعة فيه، أصله: يومُ عرفة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم اليوم الثاني فيه نفرٌ، فهو أنه لا تأثير له؛ لأن يوم النحر لا نفْرَ فيه، والخطبة فيه عندهم غير مشروعة، والمعنىٰ فِي الأصل أن يوم النفر الأخير ليس فيه مَنْسك يُحتاج إلىٰ معرفته، فلذلك لم تُشرع فيه الخطبة، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن اليوم الثاني فيه مَنْسكٌ - هو النفر - وبالناس حاجةٌ إلىٰ معرفة وقته وعلم حكمه، فشُرعت الخطبة فيه لهذا المعنىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نبني هذه المسألة على أصل وهو أن كل يوم خطب فيه لا يخطب فيما يليه، فهو أنَّا لا (نسلِّم به)[2]، ثم المعنىٰ فِي اليوم الثامن أنه ليس فيه منسكٌ، وإنما هو يوم راحة، فلذلك لم تُشرع فيه الخطبة، وفِي مسألتنا بخلافه، فإن اليوم الثاني من أيام منىٰ شُرع فيه منسكٌ للناس حاجة إلىٰ معرفة حكمه، فشُرعت الخطبة لأجله كما شُرعت يوم عرفة، إذا ثبت هذا صح ما ذكرناه، والله أعلم.

فرع

قد ذكرنا أن من أراد التعجُّل فِي يومين جاز له ذلك قبل غروب الشمس من اليوم الثاني، فإن شد رحله علىٰ راحلته للمسير قبل غروب الشمس، ثم غربت، جاز له أن ينفر، لأن حلَّ رحله والإقامة إلىٰ الغد تشقُّ عليه، وصار ذلك بمثابة ما لو سار فغربت الشمسُ وهو فِي بعض المواضع من منىٰ، فإنه يجوزُ له المسير، ولا يلزمه المبيت.

---

(١) سنن أبي داود (١٩٥٢).

(٢) في (ص): «نسلمه».

فرع

إذا تعجل فِي يومين فمضىٰ، ثم ذكر بعد أنه نسي فِي منزله شيئًا من رحله، فرجع لأخذه أو رجع ليسلم علىٰ صديق له، فإنه لا يلزمه المبيت بمنىٰ؛ لأنه قد استباح رخصة التعجُّل، فلا تلزمه الإقامة بعد ذلك.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الأم»(١): إذا تعجل فِي يومين، فنفر، ثم ذكر أنه لم يرم فِي اليوم الثاني شيئًا من الجمار، أو ذكر أنه رمىٰ بعضها، وترك بعضها، فأستحب له أن يرجع فيرمي؛ لأن وقت الرمي باقٍ، ولا يجب عليه ذلك، وسواء رجع فرمىٰ أو لم يرجع فإن الدم ثابت فِي ذمته؛ لأن الخروج من الحج بمنزلة خروج الوقت، وقد ثبت أنه يجب عليه الدم إذا أخلَّ بالرمي حتىٰ خرج الوقت، فكذلك إذا خرج من الحج.

والدليلُ علىٰ أنهما بمثابة واحدةٍ أن الحاج لا يجوزُ له أن يعتمر فِي أيام منىٰ لبقاء وقت الرمي، فلو تعجل فِي اليوم الثاني فنفر، جاز له أن يعتمر وإن كان وقت الرمي باقيًا، لأنه بالنفر خرج من الحج وصار ذلك بمثابة تقضِّي وقت الرمي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ تَدَارَكَ عَلَيْهِ رَمْيَانِ فِي أَيَّامِ مِنًى، ابْتَدَأَ الْأَوَّلَ حَتَّى يُكْمِلَ، ثُمَّ عَادَ، فَابْتَدَأَ الْآخَرَ لَمْ يُجْزِهِ أَنْ يَرْمِيَ بِأَرْبَعَ عَشْرَةَ حَصَاةً فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ)(٢).

---

(١) الأم (٢/ ٢٣٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنه إذا لم يرم فِي اليوم الأول رمىٰ فِي اليوم الثاني عن اليوم الأول والثاني، وإن ترك الرمي لا يفترقُ الحكم فيه بين أن يكون فعله جاهلًا أو عالمًا أو ساهيًا أو عامدًا؛ لأنه بمنزلة من ترك صلاة حتىٰ جاء وقتُ أخرىٰ، فإن حكم العامد والساهي والجاهل والعالم فِي ذلك سواء فِي القضاء، إلا فِي الإثم، فإن حكمه مختلف.

وذكرنا أيضًا أن فِي الترتيب قولين؛ بناء علىٰ القولين فِي أيام منىٰ، هل هي بمنزلة اليوم الواحد أو كل يوم محدود منفرد عن الآخر.

فإن قلنا كلُّ يوم محدود منفرد، فإن الترتيب والرمي وتقديم اليوم الأول علىٰ الثاني مستحبٌّ غير واجب، وإن قلنا هي بمنزلة اليوم الواحد، فإن الترتيب يكون مستحقًّا.

ونفرع على ذلك فروعًا؛ منها: أن يكون عليه رمي اليوم الأول، فيرمي الجمار فِي اليوم الثاني عن اليوم الثاني، ثم يرمي عن اليوم الأول، فإن ذلك مبني علىٰ الوجهين، وإن قلنا الرمي الأول ساقط، فإنه يصح الرمي الثاني، وإن قلنا الرمي الأول غير ساقط، فإنه يصح الرميان معًا.

فرع آخر

إذا كان عليه رمي اليوم الأول، فرمىٰ فِي اليوم الثاني الجمرة الدنيا بسبع حصيات، ونوىٰ ذلك عن اليوم الأول، ففيه وجهان؛ أحدهما: يجزئه، والثاني: لا يجزئه.

فرع آخر

إذا كان عليه رمي اليوم الأول، فرمىٰ فِي اليوم الثاني الجمرة الدنيا بأربع عشرة حصاة، ونوىٰ أن السبع الأولىٰ منها عن اليوم الثاني، فإنه يصح له منها سبع حصيات، وهل هي الأولىٰ أو الثانية؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنها

الثانية، والأولىٰ تسقط، لإخلاله بالترتيب، **والثاني** أنها الأولىٰ، وتسقط الثانية، لأنه فعلها وقد بقي عليه رمي الجمرة الوسطىٰ والقصوىٰ.

فإن كانت المسألة بحالها إلا أنه نوىٰ بالأولىٰ رميه عن اليوم الأول وبالثانية رميه عن يومه، فإنه يصح [عن يومه، وأنه يصح](١) له السبعةُ الأولىٰ حسب قولًا واحدًا، وتسقط السبعة الثانية، لأنه فعلها قبل استكمال الرمي للجمرات عن اليوم الأول.

• فَصْلٌ •

إذا ترك الرميَ رأسًا فِي يوم النحر وأيام منى(٢) فإن ذلك مبنيٌّ علىٰ القولين فِي الأيام هل هي بمثابة اليوم الواحد أو ينفرد بعضها عن بعض فِي الحكم؛ فإن قلنا هي بمنزلة اليوم الواحد مع يوم النحر فيجب عليه لترك الرمي فيها دم واحد، وإن قلنا يوم النحر منفرد عنها، فيلزمه دمان، وإذا قلنا لكل يوم حكمه فيلزمه أربعة دماء.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَيَّامُ الرَّمْيِ وَتَرَكَ حَصَاةً [فَعَلَيْهِ مُدٌّ)(٣) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا فرغ من الرمي، ثم ذكر أنه نسي منه حصاة](٤) أو حصيات، فلم يرم بها، فلا يتصور ذلك إلا أن يكون ما أخل به من رمي

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «التشريق».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٤) ما بين المعقوفين ليس في (ص).

الجمرة القصوىٰ، لأنه إذا أخل ببعض الحصيات من الجمرة الدنيا أو الوسطىٰ، لم يعتد بما رمىٰ من الجمار بعد ذلك.

وللشافعيِّ فِي الإخلال ببعض الرمي ثلاثة أقوال؛ أحدها: يلزمه للحصاة مُدٌّ من طعام، وللحصاتين مُدَّان، وللثلاث حصيات دم، **والثاني** يلزمه للحصاة درهم، وللحصاتين درهمان، وللثلاث دم، **والثالث**: يلزمه للحصاة ثلث دم، وللحصاتين ثلثا دم، وللثلاث دم، كما ذكرنا فيمن حلق شعرة أو شعرتين فِي حال الإحرام، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا ذكر أنه ترك حصاة لم يرم بها، ونسي موضعها، فلم يدر أهي من حصىٰ الجمرة الدنيا أو الوسطىٰ أو القصوىٰ، فإنه يعطي أسوأ المنازل للاحتياط، وتجعل من الجمرة الدنيا، فيرميها، ثم يعيد رمي الجمرتين الأخيرتين بعد ذلك.

• فَصْلٌ •

إذا قيل قد قلتم إذا خالف الترتيب فِي الأيام مثل أن يجتمع عليه رمي يومين، فيرمي عن الآخر منهما قبل الأول، كان فِي ذلك قولان، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن ترتيبَ الأيام متعلق بالزمان، فسقط بتقضي وقته، وليس كذلك ترتيب الرمي، فإنه متعلق بفعله، ولذلك لم يسقط الذي يدلُّ علىٰ هذا الصلاة لما كان ترتيب أوقاتها متعلقًا بالزمان، سقط بذهابه، وإذا فاتته صلواتٌ لم يجب أن يرتبها فِي القضاء، وترتيبُ أفعالها من الركوع والسجود وغيره لما تعلق بفعله لم يسقط بذهاب الوقت، أو نقول: ترتيبُ الأيام يتعلق بالزمان، وهو مما يصح ذهابه وتقضيه، وترتيبُ الجمرات يتعلق بالمكان وهو مما لا يتقضىٰ، فلهذا المعنىٰ فرقنا بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا مرض بمنى [فلم يقدر على الرمي][(١)] **أو حُبس، جاز له أن يستنيب من يرمي عنه، وسواء كان عذره مما يُرجى زواله أو مما لا يُرجى زواله.**

فإن قيل: قد قلتم: لا يجوزُ أن يستنيب من يحج عنه إلا المريض المأيوس من برئه، وقلتم ههنا يجوز أن يستنيب وإن لم يكن مأيوسًا منه، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن وقتَ الرمي ضيق، فلو لم تجز الاستنابة فيه إلا للمأيوس منه أدىٰ ذلك إلىٰ فواته، وليس كذلك وقت الحج، فإنه متسع، وإذا لم تجز الاستنابة فيه لغير المأيوس منه لم يؤدِّ إلىٰ فواته، فلهذا المعنىٰ فرقنا بينهما.

فإذا استناب المريضُ أو المحبوسُ من يرمي عنه، فإن الشافعي قال: أستحبُّ أن يأخذ الحصىٰ بيده، ثم يجعله فِي كف المستناب، ليكون له فِي الرمي صُنع، فإن لم يفعل لكنه أذن له أن يأخذ الحصىٰ ويرميه عنه، جاز ذلك.

فإذا رمىٰ عنه، ثم عُوفِي المريض، وأُطلق المحبوس، ووقتُ الرمي باق، لم يلزمه أن يرمي، بل يجزئه ما تقدم من الرمي عنه، فإن كان استناب من رمىٰ عنه، فرمىٰ والمستنيبُ مغشي عليه؛ أجزأ ذلك.

فإن قيل: أليس لو وكَّل وكيلًا ثم غشي عليه بطلت الوكالة، فألا كان ههنا مثله.

فالجوابُ: أن الوكالة تبطل بموت الموكل، فلذلك بطلتْ بالغشي عليه، والاستنابةُ فِي الرمي لا تبطل بموت المستنيب، فكذلك لا تبطلُ بالغشي عليه، وبان الفرقُ بينهما.

---

(١) ليس في (ق).

فإن لم يستنب المريضُ من يرمي عنه حتىٰ غشي عليه، فذهب بعض الناس، ورمىٰ عنه، لم يجزئه، وإذا أفاق لزمه الرمي إن كان الوقت باقيًا، وإن كان قد انقضىٰ الوقت استقر الدم فِي ذمته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ تَرَكَ الْمَبِيتَ لَيْلَةً مِنْ لَيَالِي مِنًى، فَعَلَيْهِ مُدٌّ، وَإِنْ تَرَكَ لَيْلَتَيْنِ فَعَلَيْهِ مُدَّانِ، وَإِنْ تَرَكَ ثَلَاثَ لَيَالٍ فَدَمٌ)[1].

وهذا كما قال.. المبيتُ بمنىٰ فِي يوم النحر واليومين اللذين بعده من النُّسُك، وللشافعي فِي تركه ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: يلزمه لليلة مدٌّ، ولليلتين مُدان، ولثلاثة ليال دم، **والثاني**: يلزمه لليلة درهم، ولليلتين درهمان، وللثلاث دم، **والثالث**: يلزمه لليلة ثلث دم، ولليليتين ثلثا دم، وللثلاث دم كامل.

وهل هذا الدم واجب عليه أو مستحب؟ فيه قولان، قال فِي «الأم» والقديم: هو واجب، وقال فِي «الإملاء»: هو مستحب، فحصل فِي ترك المبيت أربعة أقوال ثلاثة منها ما ذكرناها، والرابع: لا دم عليه، وإليه ذهب أبو حنيفة.

واحتج من نصره بما روي عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: إذا رميتَ جمرة العقبة فبتْ حيث شئت[2].

قالوا: ولأنه مبيتٌ بمنىٰ، فلم يجب بتركه دم، أصله: المبيت بمنىٰ ليلة عرفة.

قالوا: ولأن المبيت بها ليس بمقصود فِي نفسه، وإنما هو للتأهب للرمي،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤٦١٤).

فلم يجب بتركه الدم قياسًا علىٰ المبيت بمنىٰ ليلة عرفة، فإنه للتأهب للوقوف، وليس بمقصود فِي نفسه.

قالوا: ولأنه لو تعلق به وجوبُ الدم لاستوىٰ فيه المعذور وغير المعذور، كحلق الرأس، ولما قلتم لا يلزم الرعاء وأهل السِّقاية لتركه دم، دلَّ علىٰ أنه ليس بواجب فِي الأصل.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عمر ﵄ أن رسولَ الله ﷺ رخَّص للعباس أن يبيت بمكة ليالي منىٰ لأجل سقايته[1] وهذا يدلُّ علىٰ أن المبيتَ واجبٌ؛ إذ لو لم يكن واجبًا لم يكن أرخص للعباس فيه معنىٰ.

فإن قيل: هذا ورد فِي العباس، وقد أجزتموه لغيره ممن ندَّ بعيره وضلَّ عنه.

فالجوابُ: أنا عقلنا المعنىٰ الذي لأجله وردت الرخصة، وهو وجود العذر، فكلُّ من وُجد فيه ذلك المعنىٰ ثبت له ذلك الحكم.

ومن القياس: أنه نُسُكٌ شُرِع بعد التحلل، فوجب أن يلزم الدم بتركه، أصله: الرمي.

فأما الجوابُ عن خبر ابن عباس[2]، فهو أنه موقوف، فلا حجة فيه؛ مع أن عمر يخالفه؛ فإن عمر كان يقول: من أدركه المساء بمنىٰ فِي اليوم الثاني، لزمه أن يقيم حتىٰ يرمي من الغد مع الناس[3]، علىٰ أنَّا نحمله علىٰ من كان معذورًا بدليل ما ذكرناه، أو نقول: أراد بقوله «بتْ حيث شئتَ» من أرض منىٰ.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٧٥) والترمذي (٩٥٥).

(٢) يعني: إذا رميت جمرة العقبة فبت حيث شئت.

(٣) ذكره البيهقي عقب (٩٦٨٦).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ليلة عرفة، فهو أن المبيت تلك الليلة للاستراحة، وفِي هذه الليلة للنُّسُك، وفرقٌ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ليس المبيت مقصودًا فِي نفسه، فهو أَنَّا لا نسلِّم ذلك، والدليلُ علىٰ أنه مقصود فِي نفسه: أن الناس كلهم يبيتون بمنىٰ، وبعكسه ليلة عرفة، فإن المبيت غير مقصود، وإنما هو للاستراحة، بدليل أن مِنَ الناس مَن يبيت تلك الليلة بمكة، ثم المعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان يتعلق به وجوب الدم لاستوى فيه المعذور وغير المعذور، فهو أنَّ مِنَ النُّسُك ما يفترقان فيه كاللباس والطيب، فإن مَنْ فعله ناسيًا أو جاهلًا بتحريمه، فلا شيء عليه، والذاكر والصائم لم يلزمهما الدم، ومِنَ النُّسُك ما لا يختلف فيه حكم المعذور وغير المعذور، كحلق الرأس، وقتل الصيد، ونحوهما، وليس إلحاق مسألتنا بأحد الأصلين أولىٰ من إلحاقها بالآخر، أو نقول أمرُ النبي ﷺ الناس بالمبيت بمنىٰ أمرٌ عام، فهو علىٰ الوجوب، ورخصتُه للعباس فِي ترك المبيت أمر خاص، فخرج من العموم، وبقي الباقي[1] علىٰ ما كان عليه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا زالت الشمسُ فِي اليوم الثالث من أيام التشريق بمنى، استُحب له أن ينكب بعيره، ثم يرمي الجمار، وينصرف، فإذا انتهىٰ إلىٰ وادي مُحَسِّر نزل، فصلىٰ الظهر، ويكون نزوله للاستراحة، وليس نزوله هناك بنُسُك، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: النزول بمُحَصَّب[2] من النُّسُك[3].

---

(١) في (ص): «الثاني» وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «بمحسر»، وهو تحريف، والمحصبُ هو الشعب الذي يخرج إلىٰ الأبطح.

(٣) ينظر المصنف لابن أبي شيبة (١٣٥٠٥) ومسند الفاروق لابن كثير (٣٥٨).

وهذا غلط، ودليلُنا: ما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[١] وابن عباس[٢] قالا: ليس المحصَّب بشيء، وإنما هو منزل[٣] نزله رسول الله ﷺ، وعن أبي رافع قال: لم يأمرني رسول الله ﷺ بالنزول بالمحصَّب، لكني أنا سبقته، وضربت قبته، ثم جاء فنزل[٤].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيَفْعَلُ الصَّبِيُّ فِي كُلِّ أَمْرِهِ مَا يَفْعَلُ الْكَبِيرُ، وَمَا عَجَزَ الصَّبِيُّ عَنْهُ مِنَ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، حُمِلَ، وَفُعِلَ ذَلِكَ بِهِ)[٥].

وهذا كما قال.. عندنا أن حج الصبي صحيح، وبه قال مالك، فإن كان مميزًا أحرم بنفسه، وهل يفتقر إلىٰ إذن الولي له أم لا؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما:** أنه يفتقر إلىٰ إذنه، لأنه يحتاج إلىٰ السفر، وإنفاق المال، **والثاني:** أنه لا يفتقر إلىٰ الإذن، لأن الحج عبادة كالصوم والصلاة، ولا يفتقر واحد منهما إلىٰ الإذن.

وإن كان الصبيُّ غير مميزٍ أحرم الولي عنه، ويصير الصبيُّ محرمًا بإحرام الولي، وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ حجُّ الصبي.

واحتج من نصره بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»**[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٦٥) ومسلم (١٣١١).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٦٦) ومسلم (١٣١٢).

(٣) في (ص): «منزول» وهو تحريف.

(٤) أخرجه مسلم (١٣١٣).

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٤٤٠٢، ٤٤٠٣) والترمذي (١٤٢٣) وابن ماجه (٢٠٤١).

قالوا: ولأنه ليس بمكلَّف، فلم يصح منه الحج كالمجنون، لأنه لو كان يصح حجه لوجب إذا وجد الزاد والراحلة أن يجب عليه الحج، ولما لم يجب عليه ذلك دل علىٰ أن حجَّه لا يصح.

قالوا: ولأن من لا يصحُّ نذرُه لم يصح حجُّه، الأصلُ فِي ذلك المجنون، ويكون هذا أولىٰ، لأن للنذر من التأكيد ما ليس للحج؛ بدليل أنه يصح منه نذْرُ صلوات فِي مقام واحد، ولا يصحُّ منه الإحرام بحج فِي مقام واحد.

قالوا: ولأنه لو صح حجُّه لوجب عليه القضاء إذا أفسده، والقضاء عبادة بدنية كالصوم والصلاة، وكلُّ ذلك غيرُ[١] واجبٍ علىٰ الصبي.

قالوا: ولأنه لو قتل الصيدَ فِي إحرامه الذي عقده عنه الولي - وقد حكمتم بصحته - لزمكم أن تقولوا: يجب عليه جزاؤه، فإن أوجبتموه لا يخلو من أن توجبوه فِي مال الولي، أو فِي مال الصبي، فإن أوجبتموه فِي مال الولي فإن المحرم هو غيره، فكيف تجب الفدية عليه فيما جناه غيره، وإن أوجبتموه فِي مال الصبي فإن حجَّه هو تبرع به، فكيف يلزم أن يؤخذ من ماله ما تبرع به.

قالوا: ولأن الحجَّ عبادةٌ بدنية، فلم يصح أن يعقدها الولي عن المولىٰ عليه، أصله: الصلاة والصوم.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسولَ الله ﷺ كان بالروحاء، فاستقبله ركبٌ، فقالوا: من القوم؟ فقيل: رسول الله، فرفعت امرأة صبيًّا من محفة لها بعضده وقالت: يا رسولَ الله ألهذا حج قال: «**نعم ولكِ أجرٌ**»[٢].

قالوا: يحتمل أن يكون الصبيُّ كان بالغًا.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٣٦).

فالجوابُ: أن الصبيَّ هو غير البالغ فِي الحقيقة، فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلىٰ المجاز؛ ولأنه لو كان بالغًا ما أشكل أمرُه عليها ولا علىٰ أهل الرفقة كما لا يشكل عليها أمر نفسها وأمرهم، ولأن البالغ لا يمكنُ رفعُه بعضده، فدل ذلك علىٰ أنه كان صغيرًا، ولأن مَحَافَّ البادية صغار لا يمكن أن يقعد فِي الواحدة منها رجل وامرأة، فدل علىٰ أن الصبي كان صغيرًا بحيث يمكن حمله معها فِي المحفة.

قالوا: يحتمل أن يكون معنىٰ قولها: «ألهذا حج» أيعلم مثل هذا الحج؟ بدليل قوله ﷺ «**نعم ولك أجر**»، ولم يقل وله أجر.

والجوابُ: أنها سألته أله حج، ولم تسأله أيعلم مثله الحج، فلا يجوز العدول عن الظاهر بغير دليل.

وأما قوله: «**نعم ولك أجر**» فإنه أراد إعلامها أن لها أجرًا بإحرامها عنه، ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن رسولَ الله ﷺ قال: «**أيما صبيٍّ حَج [ثم بلغ فلْيحج، وأيما عبدٍ حج]**[1]**، ثم عَتَقَ، فلْيحج، وأيما أعرابيٍّ حج، ثم هاجر، فليحج**»[2] فأثبت للصبي حجًّا، وهذا نص.

فإن قيل: وقد أثبت للأعرابي حجًّا، والأعراب كانوا كفارًا، ولا خلاف أن الكافر لا يصح حجه، فكذلك الصبي.

فالجوابُ: أنا لو خُلينا والظاهر لحكمنا بصحة حج الكافر، لكن أخرجنا حُكم الكافر من الخبر بدليل[3]، وبقي الباقي علىٰ ظاهره.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٧٣١) والحاكم (١٧٦٩) والبيهقي (٨٦١٣)، والصحيح موقوف غير مرفوع.

(٣) وهو ما ورد أن الإسلام شرط في صحة العبادات.

وروي عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أحرمنا مع رسول الله ﷺ بالحج، فأما الصبيان فلبينا ورمينا عنهم[١].

وقال السائب بن يزيد[٢]: حُج بي فِي ثقل[٣] رسول الله ﷺ فكان يذكر أنه كان ابن سبع سنين فِي ذلك الوقت[٤] وقد علم بذلك رسول الله ﷺ ولم ينكره، لأن مثل هذا لا يخفىٰ عليه علمه.

ومن القياس: أن من صحت طهارتُه صحَّ إحرامُه كالبالغ.

فإن قالوا: إنما صحت طهارة الصبي لأن الطهارة لا تفتقر إلىٰ نية، وليس كذلك الحج، فإنه يفتقر إلىٰ نية، فلم يصح فعله منه.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم معنىٰ الطهارة، بل هي عندنا تفتقرُ إلىٰ نية، ومعنىٰ الفرع يبطلُ بالصلاة، فإنها تفتقرُ إلىٰ النية، ويصحُّ فعلُها من الصبي.

فإن قالوا: لا نسلِّم أن الصلاة يصحُّ فعلُها من الصبي.

فالجوابُ: أن هذا خلاف أصل أبي حنيفة، لأن أبا حنيفة قال: يجوز للصبي [أن يؤم][٥] البالغين فِي صلاة النافلة.

وقال أيضًا: إذا صلىٰ رجلان وصبيٌّ جماعةً وقف أحد الرجلين إمامًا، ووقف الرجل والصبي وراءه.

وقال: إذا دخلت صبية فِي الصف وأحرمت بالصلاة، فسدتْ صلاة من عن يمينها وعن شمالها ومن وراءها، ولو وقفت فِي الصف غير محرمة

(١) أخرجه أحمد (١٤٣٧٠) وابن ماجه (٣٠٣٨).

(٢) في (ص، ق): «زيد» وهو غلط.

(٣) أي قدم مع من قدم المزدلفة بسبب صغر سنه.

(٤) أخرجه البخاري (١٨٥٨).

(٥) ليس في (ق).

بالصلاة، لم تفسد صلاة واحد منهم، وهذا يدلُّ علىٰ أن الصبي والصبية يصح منهما فِعْلُ الصلاة.

قياسٌ آخر، من صحَّتْ صلاتُه صح إحرامه بالحج، أصله: البالغ.

قياسٌ آخر، كلُّ من حنث محظورات الإحرام، صح إحرامُه كالبالغ، لأن أبا حنيفة قال: يحنثُ الصبي من محظورات الإحرام.

فإن قالوا: إنما أمر بذلك ليعتاده الصبي ويُمَرَّن عليه.

فالجوابُ: أن الحجَّ ليس مما يتكرر [وجوبُه فيحتاج إلىٰ أن يعتاده الصبي، لأنه دفعة(١) فِي العمر، وإنما يُعَوَّدُ الصبيانُ ما يتكرر](٢) فعلُه كالصلاة والصيام، فبطل ما ذكروه.

قياسٌ آخر، عبادةٌ يصح التنفلُ بها، فيصح فعلُها من الصبي، كالصلاة والصيام، فبطل ما ذكروه.

قياسٌ آخر، عبادة يصح التنفلُ بها، فيصح فعلُها من الصبي كالصلاة، ولا يلزم علىٰ هذا الإيمان، فإنه لا يصح التنفل به، مع أن الصبي يثبت له الإيمان بإيمان أبويه، فلذلك لا يمتنع أن يثبت له الإحرام بإحرام أبيه.

قياسٌ آخر، عبادة علىٰ الأعيان من شرطها المال، فجاز أن يعقدها الولي عن المولىٰ عليه، أصله: صدقة الفطر، ولا يلزم عليه الجهاد، لأنه من فروض الكفايات، وليس يجب علىٰ الأعيان، ولا تدخل عليه الصلاة والصيام(٣)، لأنه ليس من شرطهما المال.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله ﷺ «رُفع القلم عن الصبي حتى يبلغ»،

---

(١) يعني: مرة واحدة.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص).

فهو أنه أراد دفع المأثم، يدلُّ علىٰ ذلك قوله **«وعن النائم حتى يستيقظ»** والنائم لم يرفع عنه التكليف، وإنما رفع عنه المأثم، أو نقول: القلم مرفوع عن الصبي فلا يكتب عليه شيء، والحج يكتب له لا عليه، فلا حجة لهم فِي الخبر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس بمكلف، فهو أنه غير صحيح علىٰ أصلهم، لأنهم قالوا: إذا كان مميزًا كُلِّف معرفة الله سبحانه، علىٰ أنه لا يمتنع أن لا يكون مكلفًا ويصح منه فعل الحج، كما أنه غير مكلف وتصح منه الصلاة، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن المجنون لا تصح صلاتُه، ولا صومه، ولا أذانه، ولا تقبل الهدية من يده، والصبي بخلافه فِي ذلك كله، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان يصح حجُّه لوجب عليه الحجُّ بوجود الزاد والراحلة، فهو أنه يبطل بمن وجد الزاد والراحلة، وقد حج مرة، فإن حجه ثانيًا يصح، ولا يجب عليه، وهكذا إذا وجد الصبي الماء فإن طهارته تصح، ولا تجب عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم من لم يصح نذرُه لم يصح حجُّه كالمجنون، فإنه ينكسر عليهم بالوضوء والصلاة، فإنه لا يصح أن ينذر واحدًا منهما، ويصح منه فعلُهما.

وكذلك قالوا: إذا أغمي عليه ولم يحرم، فأحرم رفيقه عنه، صح، ولو نذر رفيقه عنه لم يصح، علىٰ أن المعنىٰ فِي النذر أنه التزام بالقول، وفِي مسألتنا الشروعُ فِي الحج التزام بالفعل، وفرق بينهما، ألا ترىٰ أن الصبي يثبت فِي حقِّه ما كان التزامًا بالفعل، مثل أن يتلف مال غيره، ولا يثبت فِي حقِّه ما كان التزامًا بالقول، كالضمان ونحوه، والمعنىٰ فِي المجنون ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو صح حجُّه لوجب عليه القضاء إذا أفسده، فهو أن أصحابنا اختلفوا فِي ذلك، وبنوا هذه المسألة علىٰ أصل، وهو أن عمد الصبي هل هو عمد أم لا؟ **وللشافعي فيه قولان:**

أحدهما: أنه ليس بعمد، فعلىٰ هذا لا يتصور الفساد فِي حقِّ الصبي، حتىٰ نقول هل يجب قضاؤه أو لا يجب.

والثاني: أن عمد الصبي عمد، فعلىٰ هذا فِي وجوب القضاء علىٰ الصبي وجهان؛ أحدهما: يجب، والثاني: لا يجب[١].

وهل يجبُ فِي حال الصغر أو الكبر؟ فيه أيضًا وجهان:

أحدهما: أنه يجب فِي حال الكِبَر، فعلىٰ هذا لا يكون قد خاطبناه بالقضاء فِي هذه الحال، لأنه غير مكلف.

والوجه الثاني: أنه يجب عليه فِي حال الصغر، ومثل ذلك لا يمتنع إذا كان قد تقدم السبب الموجب لقضاء الحج، وإنما لا يجوز ذلك علىٰ من لم يكن تقدم منه السبب الموجب لإعادة الحج ابتداء، ألا ترىٰ أن البالغ لو حج وجامع فِي حجته أوجبنا عليه حجة أخرىٰ، وليس لقائل أن يقول هذا يؤدي إلىٰ أن يكون قد وجب علىٰ شخص حجتان، وهو غير جائز، لأنا لا نجوِّز ذلك ابتداء، فأما إذا كان قد تقدم السبب الموجب للإعادة، فإنه يجوز.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو قتل فِي إحرامه، وقد حكتم بصحته، لزمكم أن تقولوا يجب عليه الجزاء، فإن أوجبتم الجزاء [فلا يخلو][٢] **من أن توجبوه فِي مال الولي أو الصبي،** فهو أن الجزاء يجب بقتله الصيد، وفِي مال مَن يجب؛ للشافعي فيه قولان:

---

(١) ليس في (ق).

(٢) سيأتي مزيد بحث في ذلك (ص ١٦٩).

أحدهما: أنه يجب فِي مال الولي، لأنه هو الذي عقد له الإحرام، فأشبه إذا أمره الولي بإتلاف مالٍ لغيره، فإن الولي يكون الضامن له فِي ماله.

والقول الثاني: يجب فِي مال الصبي، لأن تلف الصيد حصل بسببه، وإن كان الذي عقد له الإحرام غيره، ويصير هذا بمثابة أن يسلمه الولي إلىٰ المؤدِّب ليؤدبه، فإن أجرة المؤدِّب تجب فِي مال الصبي، لأنها تُستحقُّ بسببه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحج عبادة بدنية، فلا يصح أن يعقدها الولي عن المولى عليه، فهو أن ذلك يبطل به فِي حقِّ المعضوب، فإنه يصح أن يحرم غيره عنه، والمعنىٰ فِي الصلاة والصوم: أن النيابة لا تدخلهما، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن النيابة تدخلها، فافترقا، وإذا ثبت هذا، صح ما ذكرناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الصبي يصح حجه، فالكلامُ فيه فِي أربعة فصول؛ أحدها: فِي الولي الذي يحرم عنه، ويعتبر إذنه، مَن هو، **والثاني**: فِي النفقة، **والثالث**: فِي أفعال الحج، **والرابع**: فِي محظورات الحج وأحكام جناياته.

فأما الولي(١)، فقال أبو إسحاق فِي «الشرح»، والقاضي أبو حامد(٢) فِي جامعه: يجوز للأب والجد أبي الأب الإحرام عنه، لتأكد ولادتهما إياه، وكذلك الأم وأم الأم، لأن ولادتَهما إياه متحققة.

وقال الشيخ أبو حامد: يجوز لأبيه وجده أبي أبيه، ولمن أوصيا إليه، لأنه يجوز له التصرف فِي ماله بالوصية، وأما أخوه وابن أخيه وعمه وابن عمه، ففيهم وجهان؛ **أحدهما**: لا يجوز لهم الإحرام عنه، لأنه لا يجوز لهما

(١) وهو الفصل الأول من الأربعة.

(٢) شيخ الشافعية أبو حامد المروزُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

التصرف فِي ماله، **والثاني**: يجوزُ لهم ذلك، لأن لهم حقَّ الحضانة.

وأما الأم، فعند أبي سعيد الإصطخري(١): أنها ولية بنفسها، فعلىٰ [هذا القول: يجوز لها الإحرام عنه، وعند الشافعي: أنها ليست ولية بنفسها، فعلىٰ](٢) مذهبه: تكون بمنزلة الأعمام والإخوة، وقد ذكرنا فِي إحرامهم عنه وجهين.

وأما النفقةُ(٣): فيُنظر فيها، فإن كان إذا سافر أنفق مثل نفقته فِي الحضر، فإنها تكون فِي ماله، وإن كانت النفقة زائدة علىٰ النفقة فِي الحضر، ففِي الزيادة وجهان؛ **أحدهما**: أنها تجب فِي ماله أيضًا، لأنها تُستحقُّ بسببه، فهي بمنزلة أجرة المعلِّم، **والثاني**: أنها تجب فِي مال الولي، لأنه هو الذي سافر به؛ إذ(٤) كان الإذن من جهته.

وأما أفعال الحج؛ فإنك تَنْظُرُ، فإن كان مميِّزًا أحرم بنفسه، وهل يفتقر إحرامه إلىٰ إذن الولي أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق المروزي: لا يفتقر إلىٰ الإذن، لأنه أحرم بعبادة، فأشبه الإحرام بالصلاة والصوم.

وقال غيره من أصحابنا: لابد من إذنه، لأنه يحتاج إلىٰ إنفاق المال، ولا يجوز له التصرف فِي المال من غير إذن الولي.

وإن كان غير مميز فإن الولي يعقد الإحرام عنه، فيصير الصبيُّ محرمًا بعقده له، ولا فرق بين أن يكون الولي محرمًا فِي حال عقده أو مُحلًّا.

---

(١) أبو سعيد: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٢) ليس في (ق).

(٣) وهو الفصل الثاني.

(٤) في (ص): «إذا».

فإن قيل: قد قلتم لا يجوز للولي عقدُ الإحرام عن المريض غير المأيوس منه، وقلتم ههنا: يجوز له عقدُ الإحرام عن الصبي غير المميز، وزوال عدم التمييز غير مأيوس منه، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن النَّائبَ عن المريض يحتاج أن ينوب عنه فِي جميع أفعال الحج، والعاقد للإحرام(١) عن الصبي ينوب عنه فِي عقد الإحرام حسب، ويفعل الصبي ما عدا ذلك، فبان الفرق بينهما.

ويحضر الصبيُّ الوقوفَ بعرفة(٢) ومزدلفةَ والمبيت بمنى، لأن الواجب فِي هذه المواضِعِ الكونُ فيها، وذلك لا يتعذر من جهة الصبي.

فأمَّا رميُ الجمار، فإن قدر أن يفعله بنفسِهِ فعله، وإلا رمىٰ الولي عنه، ويُستحب أن يضع الولي الحصىٰ فِي كف الصبي، ثم يأخذه فيرميه عنه، وإن لم يضعه فِي كفه جاز ذلك.

وأما الطوافُ بالبيت، فإن الصبي يفعله إن قدر عليه بعد أن يتوضأ، وإن لم يقدر عليه حمله الولي علىٰ عاتقه وطاف به، فإن لم يكن علىٰ الولي طواف واجبٌ حصل الطواف للصبي؛ قولًا واحدًا، ويكون الولي بمنزلة الراحلة له، وإن كان عليه طوافٌ واجبٌ، ففِي ذلك قولان؛ **أحدهما:** أن الطواف للصبي أيضًا، **والثاني:** أنه يكون للولي، وقد تقدم الكلام فِي هذه المسألة.

وأما محظوراتُ الحج وأحكامُ جناياته(٣)؛ فإن الصبيَّ يحرم عليه الوطءُ

(١) في (ص): «الإحرام».
(٢) وهو الفصل الثالث وهو أفعال الحج.
(٣) وهو الفصل الرابع.

فِي حال الإحرام.

فإن وطئ هل يفسد حجه؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ قولي الشافعيِّ فِي عمد الصبي هل هو عمد أو ليس بعمد، فإن قلنا عمدُه ليس بعمد، ففِي فساد حجه وجهان، بناء علىٰ حكم من وطئ ناسيًا أو جاهلًا، وفِي ذلك قولان، أحدهما: لا يفسد حجه، فعلىٰ هذا القول لا يفسد حج الصبي، وعلىٰ القول الآخر يفسد حجه[1]، والقولُ الآخر: أن عمدَ الصبي عمدٌ يفسد حجه، ويجب عليه أن ينحر بدنة.

وهل يلزمه[2] قضاءُ حجه أم لا؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: لا يلزمه قضاؤه، لأنه من عبادة الأبدان، وعبادة البدن لا تجب علىٰ الصبي، **والثاني**: يلزمه القضاء، لأنه لما أحرم بالحج لزمه أداؤه، فإذا أفسده يجب أن يلزمه قضاؤه.

فإذا قلنا يلزمه القضاء، فهل يقضيه فِي صغره أو بعد البلوغ؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنه يقضيه فِي صغره، ويصحُّ ذلك كما يصحُّ أداؤه فِي صغره، **والثاني**: أنه لا يجوز له قضاؤه إلا بعد البلوغ، لأنه حجٌّ واجبٌ، فأشبه حجة الإسلام.

[فإن قلنا يجوز له قضاؤه فِي صغرِهِ وقضاه، فإن ذلك لا يجزئه عن حجة الإسلام][3]، وأما إذا قضاه بعد البلوغ، فهل تجزئه عن حجة الإسلام؛ أم لا، ينظر:

---

(١) زاد بعدها في (ص): « فعلىٰ هذا القول » وهو غلط.

(٢) في (ق): «يجب عليه».

(٣) ليس في (ص).

فإن كانت الحجةُ التي أفسدها لو فعلها صحيحة لم تجز عن حجة الإسلام مثل أن يكون بلغ بعد الوقوف بعرفة، فإن هذه المقضيَّة لا تجزئه عن حجة الإسلام.

[وإن كان بلغ وهو واقفٌ بعرفةَ فإن هذه المقضية تجزئه عن حجة الإسلام](١).

[وإن كانت الفاسدة لو فعلها صحيحة أجزأته عن حجة الإسلام](٢)، لأنها جبران للتي أفسدها.

وأما إذا لبس المخيطَ وتطيب، فهل تلزمه الفدية؟ ذلك مبني علىٰ القولين فِي عمده، فإن قلنا عمده عمد صحيح، فإن الفدية تلزمه، وإن قلنا عمده ليس بعمد، فإن الفدية لا تلزمه، لأن المحْرِم عندنا إذا لبس المخيط أو تطيب ناسيًا لا فدية عليه.

وأما إذا قتل الصيدَ، أو قلَّم أظفاره، أو حلق شعره، فهل تلزمُه الفدية؟ ذلك أيضًا مبنيٌّ علىٰ حكم عمده، فإن قلنا عمده يكون عمدًا، فإن الفدية تلزمه، وإن قلنا عمده خطأ، ففِي ذلك وجهان بناء علىٰ حكم البالغ، فإن المحرم إذا قتل الصيد أو حلق أو قلم أظفاره ناسيًا، ففيه قولان؛ **أحدهما**: تلزمه الفدية، فالفدية لازمة للصبي علىٰ هذا، **والثاني**: لا تلزمه، بمثابة من تطيب ناسيًا، فعلىٰ هذا لا فدية علىٰ الصبي فِي مسألتنا.

فرع

إذا أراد الوليُّ أن يعقد للصبي الإحرام، فإنه يجرده من أثوابه ويغسله

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

ويطيبه، فإن لم يكن مميزًا عقد الإحرام له عنه، بأن ينويه له - ويقول: عقدت الإحرام لفلان، فيصير الصبيُّ محرمًا، كما إذا عقد له النكاح يصير الصبي متزوجًا، وإن كان الصبي مميزًا أمره بأن يعقد الإحرام لنفسه.

وقال أبو الحسين بن القطان: لا ينعقد إحرام الصبي بنفسه وإن كان مميزًا؛ لأنه ليس له قصدٌ صحيح، وهذا غلطٌ، فإن له قصدًا صحيحًا، والدليلُ علىٰ ذلك أنه ينعقد إحرامه بالصلاة والصوم، فكذلك الحج.

فإن قيل: قد قلتم: لا يتولىٰ الصبيُّ إخراج الفُطْرة[1] بنفسه، وههنا قلتم: يحرم بنفسه، فما الفرق؟

فالجوابُ: أن الحج تدخله النيابة مع القدرة، وزكاة الفطر لا تدخل النيابة فِي إخراجها مع القدرة، فلذلك فرقنا بينهما.

وجوابٌ آخر، وهو أن إخراج الفُطرة يتولاها الولي، والإحرام يفتقر إلىٰ إذن الولي، فلا فرقَ بينهما، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا كان الوليُّ ببغداد، والصبيُّ بالكوفة، فهل يجوز للولي أن يعقد الإحرام عنه؟ فِي ذلك وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأن الولي يوقع الإحرام علىٰ الصبي، فلا يصح إيقاعه عليه وهو غائب عنه، ولأنه لو جاز أن يحرم عنه ببغداد وهو بالكوفة لجاز أن يقف عنه بعرفة - والصبي بالكوفة - ولأنه إذا عقد له الإحرام وهو غائب عنه لا يعلم بذلك، وربما وطئ وقتل الصيد فِي حال الإحرام، فلزمته

---

(١) هي زكاة الفطر.

جنايات[١] لا يعلم بموجبها، ولو علم لاتَّقىٰ فعلها.

والوجه الثاني: أنه يجوز، لأن الغرض نية الولي وقصده عقد الإحرام، وذلك يصح وإن كان الصبي غائبًا عنه، غير أنا نكرهه، لأنه يؤدِّي لما ذكرناه من حصول جناياته عن غير علم منه بالإحرام.

فرع

كلُّ موضع أوجبنا فيه علىٰ الصبي فدية، فهل تلزمه فِي ماله أو فِي مال الولي؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: فِي مال الولي، نص عليه فِي «الإملاء» لأنه هو كان السبب فِي وجوبها.

والثاني - قاله فِي القديم - أنها تجب فِي مال الصبي، لأنها حصلت بسبب باشره بنفسه، فأشبه إتلافه مال غيره.

وإن قلنا: يجب علىٰ الولي، فإنه يجوز له الصوم كما يجوز ذلك إذا كانت الفدية وجبت عليه بسبب نفسه، وإن قلنا يجب علىٰ الصبي، فهل يجوز له الصوم أم لا؟ قال القاضي أبو حامد: يجوز له الصوم، لأنه ممن يصح صومه، فأشبه البالغ، وقال غيره من أصحابنا: لا يجوز له الصوم، لأن الصوم فِي الفدية واجب، والعبادة لا تجب علىٰ الصبي حتىٰ يبلغ.

فرع

إذا نوىٰ الولي أن يعقد الإحرام للصبي، فاجتاز به علىٰ الميقات، ولم يعقده له، ثم عقده له بعد ذلك، هل تلزمه فدية؟ فِي ذلك وجهان:

---

(١) في (ق): «جنايات».

أحدهما: تلزم الفدية فِي مال الولي خاصة، لأنه لو أراد أن يحرم لنفسه، وجاوز الميقات غير محرم، لزمته الفدية، فكذلك إذا أراد أن يحرم لغيره، ولأنه لو عقد الإحرام للصبي، ثم فوَّته الحجَّ كانت الفديةُ واجبة فِي مال الولي، فكذلك إذا فوَّته الإحرامَ من الميقات.

والوجه الثاني: أنه لا تجب الفدية علىٰ الولي، ولا علىٰ الصبي، أما الوليُّ فلأنه غير محرم ولم يرد الإحرام، وأما الصبيُّ فلذلك المعنىٰ أيضًا، وهو أنه لم يقصد الإحرام.

• فَصْلٌ •

إذا غُشي على الرجل فأحرم أهلُ الرفقة عنه، لم يصح ذلك، وقال أبو حنيفة: يجوز لهم ذلك، ويصح إحرامهم عنه.

واحتج من نصره بأن الإحرام أحدُ أركان الحج، فجاز أن تدخله النيابة فِي حال كالطواف.. **قالوا**: ولأنا أجمعنا علىٰ أنه ينعقد الإحرام عن الغير، فعندكم: عن الطفل، وعندنا: عن المغشي عليه، وما ذكرناه أولىٰ لأن المغشي عليه مكلف، والصبي غير مكلف.

ودليلُنا: أنه بالغ، فلم يصح من غيره عقدُ الإحرام له، أصله: النائم.

فإن قيل: النائم إذا حُرِّك استيقظ، فلذلك لم يجز عقد الإحرام له، وليس كذلك المغشي عليه، فإنه إذا حُرِّك لم يستيقظ، فجاز أن يُعقد له الإحرام، **فالجوابُ**: أن هذا الفرق يبطل بغير أهل الرفقة، فإنه لا فرق بين أن يعقدوا الإحرام للنائم وللمغشي عليه فِي أنه لا يصح لواحد منهما، فكذلك فِي مسألتنا.

قياسٌ آخر وهو أن من لا يصح أن يعقد له الإحرام قَبْل غشيه لا يصح أن

يعقد له الإحرام بعد غشيه، أصله: من ليس من أهل الرفقة.

قياسٌ آخر وهو أن الغشيان عارض مُعرَّضٌ للزوال، فلم يبح عقد الإحرام عنه، أصله: النوم.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم الأول، فهو أنَّا قائلون بموجبه، وأن الإحرام تجوز النيابة فيه عن المعضوب، **وجوابٌ آخر**، وهو أنَّا لا نسلِّم حُكْمَ الأصل، لأن الطواف لا تدخله النيابة.

فإن قيل: لو كان مريضًا وطاف غيره عنه جاز.. **قلنا**: لا نسلِّم ذلك بل يلزمه أن يطاف به محمولًا، وإذا فعل ذلك فالطواف حصل له بفعله، وهو كونه علىٰ ظهر حامله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أجمعنا على أن الإحرام ينعقد عن الغير، وما ذكرناه أولى، فهو أن ذلك غير صحيح، بل ما ذكرناه نحن أولىٰ، لأن النكاح ينعقد للصبي بعقد غيره له، فكذلك الإحرام، [والمغشي عليه لا ينعقد له النكاح بعقد غيره، فكذلك الإحرام](١).

وقولهم(٢) إن المغشي عليه مكلَّف، خطأ، لأنه فِي تلك الحال غير مكلَّف، فلا فرق بينه وبين الصبي، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵁: (وَلَيْسَ عَلَى الحَاجِّ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الرَّمْي أَيَّامَ مِنًى إِلَّا وَدَاعُ البَيْتِ، فَيُوَدِّعُ البَيْتَ ثُمَّ يَنْصَرِفُ إِلَى بَلَدِهِ)(٣).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) زاد في (ق) غلطًا: «وقولهم إن المغشي عليه لا ينعقد له النكاح بعقد غيره له، فكذلك الإحرام».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

وهذا كما قال.. إذا فرغ الحاج من الرمي أيام منًىٰ، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يريد الإقامة بمكة، أو يريد الانصراف، فإن كان يريد الإقامة، فليس يلزمُه طوافُ الوداع كما لا يلزمُ ذلك المكي، ولأن طوافَ الوداع يراد لمفارقة البيت، ومن لم يرد مفارقته فلا معنًىٰ لتوديعه له، وإن كان يريد الانصراف عن مكة، فإنه يطوف بالبيت سبعًا، ويصلي بعد طوافه ركعتين وينصرف.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ لَمْ يَطُفْ، وَانْصَرَفَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ لِمَسَاكِينِ الحَرَمِ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشافعي فِي طواف الوداع؛ هل هو واجب أم لا؟ فقال: فِي «الإملاء»: ليس بواجب، ومن تركه استحب أن يجبره بدم، وقال فِي القديم و«الأم»[٢]: هو واجب، ومن تركه فعليه دم واجب، وإلىٰ ذلك ذهب أبو حنيفة[٣].

واحتج من نصره بما روىٰ ا بن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا :أن رسولَ الله ﷺ أمر الناس فِي حجته أن يكون آخر عهدهم الطواف بالبيت[٤].. **قالوا**: وروي أن رسولَ الله ﷺ رخَّص للحائض فِي ترك طواف الوداع[٥] فدل علىٰ أنه واجب، إذ لو لم يكن واجبًا لم يرخِّص لها فيه.

قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: «**من ترك نُسُكًا، فعليه دم**»[٦] ولأنه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٢) الأم (٢/ ١٩٧ - ١٩٨).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ١٦٤).

(٤) أخرجه البخاري (١٧٥٥) ومسلم (١٣٢٨).

(٥) هو نفسه الحديث السابق.

(٦) سبق تخريجه وأنه لا يصح مرفوعًا.

نُسُكٌ مشروع بعد التحلل فوجب أن يكون واجبًا ويلزم الدم بتركه، أصله: الرمي.

ودليلُنا: ما روي أن صفية حاضت بعدما أفاضت، فذُكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**أحابستُنا هي؟**» قيل: يا رسول الله، إنها قد أفاضت، قال: «**فلا إذن**»(١) ولو كان الطواف واجبًا لحبسها كطواف الإفاضة.

ومن القياس: أنه طوافٌ غير حابس، وإن شئت قلت: طوافٌ غير مشروط فِي الحج، فلم يكن واجبًا، ولا الدم لتركه لازمًا، أصله: طواف القدوم.

قياسٌ آخر، طوافٌ لا يجب علىٰ الحائض، فلم يجب علىٰ الطاهر، أصله: طواف القدوم، ولأنه لو كان واجبًا لاستوىٰ فيه حكم الحائض والطاهر كطواف الإفاضة.

فأما الجوابُ عن حديث ابن عباس(٢)، فهو أنَّا نحمله علىٰ الاستحباب بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن الحديث الآخر؛ أن رسولَ الله ﷺ رخص للحائض فِي ترك طواف الوداع، فهو أنه حُجةٌ عليهم، لأن تلك الرخصة دلت علىٰ أنه غير واجب، إذ لو كان واجبًا لم يرخِّص لها فيه، [لأجل الحيض، كطواف الإفاضة.

فإن قيل: لا يمتنع أن يرخِّص لها فيه ويكون واجبًا، كالصلاة، فرخص لها فِي تركها](٣)، ولم تدل الرخصة علىٰ أنها ليست واجبة.

فالجوابُ: أن الصلاة مما يتكرر فعله، والترخيص بها لا يدلُّ علىٰ أنها

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٦١، ١٧٦٢، ١٧٧١) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) وسبق أن المصنف قدح فيه بكون موقوفًا، ولو صحَّ مرفوعًا لم يكن فيه حجة.

(٣) ليس في (ق).

ليست واجبة، وليس كذلك طواف الوداع، فإنه مما لا يتكرر فعله، فالترخيص به يدلُّ علىٰ أنه ليس بواجب، إذ لو كان واجبًا لم يترخص به كالصوم لما كان واجبًا وفعله لا يتكرر لم يرخص لها فيه.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «من ترك نُسُكًا فعليه دم»، فهو أنَّا كذلك نقول، إلا أن الدم حكمه حكم النُّسُك إن كان النُّسُك واجبًا، فالدم واجب، وفِي مسألتنا: النُّسُك ليس بواجب، وإنما هو مستحب، فكذلك الدم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم نُسُكٌ مشروع بعد التحلل، فكان واجبًا، فهو أنه يبطل بالمبيت بمنًىٰ، فإنه مشروع بعد التحلل، وليس بواجب عندهم، وفِي أحد قولينا، ثم المعنىٰ فِي الرمي: أنه يجب علىٰ الحائض، فكان واجبًا علىٰ الطاهر، وطواف الوداع لا يجب علىٰ الحائض، فلم يجب علىٰ الطاهر، فبان الفرقُ بينهما.

فَرع

إذا ترك طوافَ الوداع ناسيًا ثم ذكره بعد، وقد خرج من مكة، فإنه يُنظر، فإن كان بينه وبين مكة أقلُّ من ستة عشر فرسخًا، فإنه يرجع ويطوف ولا شيء عليه، لأنه فِي حكم المقيم، وإن كان بينه وبين مكة أكثر من ستة عشر فرسخًا، فإن الدم قد ثبت فِي ذمته، ولا يعود لأنه فِي حكم المسافر، ولأنه لو أراد العود لاحتاج إلىٰ استئناف الإحرام، فلذلك قلنا: لا يعود وعليه الدم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (ولَيْسَ عَلَى الحَائِضِ وَدَاعٌ، لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ لَهَا أَنْ تَنْفِرَ بِلَا وَدَاعٍ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

وهذا كما قال.. الحائضُ لا يلزمها طوافُ الوداع، لما روي أن رسولَ الله ﷺ قال: «**مَنْ نَفَرَ، فليكُنْ آخِرُ عهدِهِ الطوافَ بالبيتِ إلا الحائِضَ**»(١)

وروي أن رسولَ الله ﷺ لما ذكر له أن صفية حاضت قال: «**أحابستُنا هي؟**» فقيل له: إنها قد أفاضت، فقال: «**لا إذن**»(٢)

وروي أن زيد بن ثابت وعبد الله بن عباس اختلفا، فقال زيد: يجب علىٰ الحائض طواف الوداع، وقال ابن عباس: لا يلزمها ذلك، وإن شئت فسل أم سُليم بنت ملحان، فمضىٰ زيدٌ ثم عاد وهو يبتسم، وقال لابن عباس: وجدتُ الأمر علىٰ ما قلت(٣)

فإن حاضت امرأة، فنفرت من غير طواف الوداع، ثم انقطع دمها، نُظر، فإن كان انقطع وهي فِي حيطان مكة، لزمها أن ترجع فتطوف، وإن كان انقطع وقد فارقت حيطان مكة، لم ترجع، وإنما كان كذلك لأن ترك الطواف أُذِن لها فيه علىٰ سبيل الرخصة لأجل العذر، فإذا زال العذر - وهي مقيمة - لم يكن لها استباحة الرخصة، وصار ذلك بمثابة قصر الصلاة؛ لا يجوز إلا بعد مفارقة حيطان البلد.

فرع

إذا رأت الدم، فتركتْ طواف الوداع، وانصرفتْ، ثم اتصل بها الدم، وجاوز الخمسة عشر، فإنها مستحاضة؛ إن كانت لها عادة فِي الحيض رُدت إليها، وإن كان لها تمييز عملتْ عليه، وإن كانت مبتدأة ففيها قولان؛ أحدهما: تُرد إلىٰ يوم وليلة، والثاني: تُرد إلىٰ ست أو سبع، وإلىٰ أي شيء تُرد من هذه الأمور؛ نُظر، فإن كان تَركُها الطواف فِي حال حيضها، فلا شيء

(١) أخرجه البخاري (١٧٥٥) ومسلم (١٣٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٦١، ١٧٦٢، ١٧٧١) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة.

(٣) أخرجه مسلم (١٣٢٨/ ٣٨١).

عليها، وإن كانت تركته فِي حال طهرها، فالدم ثابتٌ فِي ذمتها[١]، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا طاف بالبيت طواف الوداع، فيجب أن يكون ذلك آخر ما يفعلُه، ويسير بعده، ولا يشتغل بعد أن يطوف بشيء غير المسير، إلا صلاة تدركه، أو أن يحتاج إلىٰ بعض حوائجه، فيشتريه فِي طريقه، وقال أبو حنيفة: يجوز له إذا طاف للوداع أن يقيم بمكة شهرًا[٢].

واحتج من نصره بأنه طاف طواف الوداع بعد فراغه من المناسك، فوجب أن يجزئه كما لو سار بعده.

قالوا: ولأنا أجمعنا علىٰ أن طوافَه صحيح، فلا يخلو من أن يكون تطوعًا أو واجبًا، فلا يجوز أن ينصرف إلىٰ التطوع، لأن عليه طوافًا واجبًا، فهو منصرف إليه، ويجب أن يجزئه.

ودليلُنا قوله ﷺ: «**لا ينفِرَنَّ أحدٌ حتى يكونَ آخر عهدِهِ الطواف بالبيت**»[٣].

ومن القياس: أنه طواف لم يتعقبه مسير، فوجب أن لا يجزئه عن طواف الوداع، أصله: إذا أقام أكثر من شهر، ولأن معنىٰ الوداع أن يتعقبه المسير، فإذا أقام بعده لم يوجد فيه معنىٰ الوداع، فوجب أن لا يجزئه.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الطواف الذي يتعقبه المسير بعلَّة فعله بعد الفراغ من المناسك، فهو أنه يبطل بمن مكث بعده أكثر من شهر، ثم المعنىٰ

---

(١) علىٰ سبيل الاستحباب وليس الوجوب.

(٢) ينظر: الإشراف (٣/ ٣٨١).

(٣) أخرجه مسلم (١٣٢٧).

فِي الأصل: أنه يكون طوافًا للوداع، فلذلك أجزأه، وفِي مسألتنا لا يوجد هذا المعنىٰ فيه، فلم يجز، وبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا يخلو من أن يكون طوافه تطوعًا أو واجبًا، فهو أنه يكون عندنا مراعىٰ، فإن سار بعده علمنا أنه انصرف إلىٰ الواجب، وإن لم يسر بعده علمنا أنه تطوع، وإذا كان تطوعًا لم يجزه عن طواف الوداع، لأن طواف الوداع متأخر الوجود عنه.

• فَصْلٌ •

طوافُ القدوم سُنَّةٌ على ظاهر المذهب، وعند أكثر أصحابنا إذا تركه لا شيء عليه، وقال بعض أصحابنا: إذا أخل به لزمه دم، واحتج بأنه طواف مشروع فِي الحج، فكان واجبًا يلزم من أخل به الدم؛ قياسًا علىٰ طواف الوداع، وإذا قلنا إنه ليس بواجب، فوجهه: أنه لو وقف بعرفة قبل قدومه مكة ولم يطف حتىٰ نحر ثم طاف طواف الإفاضة لم يلزمه شيء، فدل علىٰ أن طواف القدوم غير واجب، وقد أجاب عن هذا من ذهب إلىٰ وجوبه بأن هناك لم يقدم مكة قبل يوم النحر، فلذلك لم يتوجه عليه طواف القدوم، وههنا قد وجد قدومه إلىٰ مكة، وفرق بينهما، ألا ترىٰ أن من اجتاز بالميقات وهو لا ينوي النُّسُك، فلم يحرم ثم تجددت له نية فأحرم مكانه؛لم يلزمه دم، لأنه لم يتوجه عليه الإحرام من الميقات، ولو كان فِي الابتداء نوىٰ النُّسُك واجتاز بالميقات غير محرم لزمه دم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «مختصر كتاب الحج»[1]: إذا طاف طواف الوداع

(١) الأم (٢/ ٢٤٣).

فيُستحب له أن يأتي المُلْتَزَمَ - وهو بين الباب والحجر الأسود - فيلصق بطنه وصدره بحائط البيت، ويبسط يديه علىٰ الجدار، فيجعل اليمنىٰ مما يلي الباب واليسرىٰ مما يلي الحجر، ويدعو الله بما أحب من أمر الدنيا والآخرة، فإن النبي ﷺ فعل ذلك؛ فيما روي عنه[١].

قال الشافعي[٢]: وأستحِبُّ له أن يقول: اللهم إن البيتَ بيتُك، والعبدَ عبدُك، وابن عبيدك وإمائك، حملتني بفضلك، علىٰ ما سخرتَ لي من خلقك، وسيرتني بمنِّك فِي السهل والحزن من أرضك، وأدنيتني بحسن معونتك إلىٰ حرمك، فلك الحمد علىٰ ذلك وعلىٰ جميع مِنَّتك، اغفر لي ما ظهر من ذنوبي وما بطن، وما كان وما لم يكن، وطهِّر قلبي من الريب وأعذني من مضلات الفتن، اللهم هذا أوان منقلبي إلىٰ وطني، ووداعي بيتك المحرَّم علىٰ غير ارتغاب عنك ولا عن بيتك، اللهم فارزقني الإياب إليه، وإن كنتَ قد رضيتَ عني فيما تقدم وإلا فالآن فارضَ عني، واحفظ عليَّ ديني ودنياي، وامنُنْ عليَّ بهداك واجمع لي خير الدنيا والآخرة[٣].

• فَصْلٌ •

ويُستحب دخولُ البيت والصلاة فيه، لأن رسولَ الله ﷺ فعل ذلك[٤]، وروي عنه ﷺ أنه لما دخله لم يرفع رأسه إلىٰ السقف حتىٰ خرج تعظيمًا له[٥] وليس دخوله من النُّسُك، فإنه جائز تركه.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٩٩) وابن ماجه (٢٩٦٢)، هو حديث ضعيف.

(٢) الأم (٢/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي (٩٧٦٧) ومعرفة السنن والآثار (١٠٣١٨).

(٤) أخرجه البخاري (٤٦٨) ومسلم (١٣٢٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) أخرجه ابن خزيمة (٣٠١٢) والحاكم (١٧٦١) والبيهقي (٩٧٢٦) عن عائشة رضي الله عنها.

وإذا ودَّع البيتَ وانصرفَ فيُستحب له أن يومِئَ بطرفه إلى البيت ويرمقه حتى يتوارى عنه.

ويُستحب أن يشرب من نبيذ السِّقاية، لأن رسولَ الله ﷺ شرب منه(١)، قال الشافعي رضي الله عنه: ولم يكن نبيذ السِّقاية يسكر فِي جاهلية ولا إسلام، وإنما كان حلوًا، أو قد جاوز حد الحلاوة.

ويُستحب أن يشرب من زمزم، وإذا شرب منها تضلَّع، فإنه روي عن ابن عباس أنه سأل رجلًا شرب من زمزم فقال: **هل شربت كما يجب؟** فقال: وما الذي يجب؟ قال: «**أن تضلع منها، فإن آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من زمزم**»(٢).

وإذا شرب منها فلينوِ به المغفرة، فإنه روي أن رسولَ الله ﷺ قال: «**ماءُ زمزم لما شُرب له**»(٣).

• فَصْلٌ •

يُستحبُّ للحاج أن يزور قبرَ رسولِ الله ﷺ، فإنه روي عنه ﷺ أنه قال: «**من زارني بعد وفاتي، فكأنما زارني فِي حياتي**»(٤)، وقال أيضًا: «**من زار قبري وجبت له شفاعتي**»(٥).

وإذا زار قبرَ رسولِ الله ﷺ سلَّم على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فإنه روي عن ابن

---

(١) أخرجه مسلم (١٣١٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٠٦١) والحاكم (١٧٣٨) والبيهقي (٩٦٥٦)، وهو حديث مرفوع بخلاف ما يوهمه صنيع المصنف رحمه الله، إلا أن يكون سقط منه ما يدل علىٰ ذلك.

(٣) أخرجه أحمد (١٤٨٤٩) وابن ماجه (٣٠٦٢) عن جابر رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الدينوري في المجالسة وجواهر العلم (١٣٠) والدارقطني (٢٦٩٤) والبيهقي في الشعب (٣٨٥٥) عن حاطب رضي الله عنه وهو حديث ضعيف.

(٥) أخرجه الدارقطني (٢٦٩٥) والعقيلي (٤/ ١٧٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما وهو حديث ضعيف.

عمر أنه كان يفعل ذلك[١].

ويُستحب لمن فرغ من حجِّه أن يعجِّل الرجوعَ إلى بلده لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من فرغ من حجه فليعجل الرجوع إلى أهله فإنه أعظم لأجره**»[٢].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**السفرُ قطعةٌ من العذاب، يمنع أحدَكم طعامَه وشرابَه ومنامَه، فإذا قضى أحدُكم نهْمَتَه من سفرِهِ فليعجِّل الرجوعَ إلى أهله**»[٣].

فإذا أشرف علىٰ بلده استُحب أن يقول: «**آيبون تائبون عابدون لربِّنا حامدون**»، كان النبي ﷺ يقول ذلك إذا قدم من سفره[٤].

وليكن قدومُه على أهله نهارًا لما روي أن رسولَ الله ﷺ نهىٰ أن يطرق النساء ليلًا[٥] وفي بعض الحديث أنه قال: «**حتى تمتشِطَ الشعثةُ وتستحِدَ المغيبة**»[٦].

ولْيبتدئ بصلاة ركعتين في المسجد قبل دخوله منزله، فإن النبي ﷺ كان إذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلىٰ فيه ركعتين ثم انصرف إلىٰ أزواجه[٧].

ويُستحب تلقي الحاج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان أولاد

---

(١) أخرجه مالك (١/ ١٦٦/ عبد الباقي) وعبد الرزاق (٦٧٢٤) والبيهقي (١٠٢٧١).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٧٩٠) والبيهقي (١٠٣٦٣) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه البخاري (١٨٠٤) ومسلم (١٩٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٣٠٨٤) ومسلم (١٣٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٥) أخرجه البخاري (١٨٠١) ومسلم (٧١٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٦) أخرجه البخاري (٥٠٧٩) ومسلم (٧١٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٧) أخرجه مسلم (٧١٦) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

المهاجرين يتلقونهم إذا وردوا من الحج فيخبرونهم عن أهاليهم[١].

ويُستحبُّ مصافحة الحاج وسؤاله الدعاء.

ومَن ورد مِن الحج فالمستحب أن يصطحب لأهله هدية لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا قدم أحدُكم من سفرِه فلْيهدِ لأهله ولْيُطرفهم**[٢]، **وليلق فِي مخلاتِهِ ولو حجرًا**»[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا أَصَابَ الْمُحْرِمُ امْرَأَتَهُ الْمُحْرِمَةِ، فَغَيَّبَ الحَشَفَةَ مَا بَيْنَ أَنْ يُحْرِمَ إِلَى أَنْ يَرْمِيَ الْجَمْرَةَ، فَقَدْ أَفْسَدَ حَجَّهُ، وسَوَاءٌ وَطِئَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، لِأَنَّهُ فَسَادٌ وَاحِدٌ، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ بَدَنَةٌ، وَحَجٌّ قَابِلٍ بِامْرَأَتِهِ، وَيُجْزِئُ عَنْهُمَا هَدْيٌ وَاحِدٌ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا وطئ المحرم قبل الوقوف أو بعده إلا أنه قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجه، ونريد بقولنا (فسد) أنه لا يجزيه، وأما عقدُ الإحرام فعلىٰ حاله، ويجبُ عليه المضي فِي الحج الفاسد، حتىٰ يكمله، كما لو كان صحيحًا، وينحر بدنة، ويقضيه من عام قابل، هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفة إلا فِي البدنة، فإنه قال: لا تلزمه، وإنما يلزمه ذبحُ شاة.

واحتج من نصره بأنه معنىٰ وجب به قضاء الحج فلم يجب به بدنة،

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٢) في (ص)، (ق): «وليلطفهم».

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٧٩١) وابن حبان في المجروحين (٢/ ٢٥٩) والبيهقي في الشعب (٣٩٠٥) وهو حديث ضعيف.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

أصله: الفوات.. **قالوا**: ولأنه فعلٌ واحدٌ، فلا يجب به تغليظان، أصله: قتلُ العمد، فإنه لا يجب به القصاص والدِّيَة.

ودليلُنا: ما روي عن ابن عباس فِي رجل وطئ امرأته وهما محرمان، قال: فسد حجه، فيفرق بينهما، وعليه القضاء من قابل، وينحر بدنة[١]، وروي عن ابن عمر مثل ذلك[٢] ولا مخالف لهما[٣].

ومن القياس: أنه وطئ عامدًا فِي إحرام تام، فوجب أن يلزمه بدنة، أصله: إذا وطئ بعد الوقوف.

وقولنا: (فِي إحرام تام)، فيه احتراز من وطئه بعد رمي جمرة العقبة.

فإن قيل: المعنىٰ فيه: إذا وطئ بعد الوقوف أن القضاء لا يجب عليه، فأوجبنا عليه الفدية، وليس كذلك قبل الوقوف، فإن الوطء قبل الوقوف يوجب القضاء، فلم يوجب الفدية، **والجوابُ**: أنا لا نسلِّم معنىٰ الأصل بل القضاء عندنا واجب، **وجوابٌ آخر**، وهو أن قولهم: (القضاء لا يجب)، يدلُّ علىٰ خفة تلك الحال وتغليظ الحالة التي وجب فيها القضاء، فإذا كانت الفدية واجبة مع خفة الحال، فهي بالوجوب فِي حال التغليظ أولىٰ.

قياسٌ آخر، كلُّ كفارة بعد الوقوف فإنه يوجب مثلها قبل الوقوف، أصله: قتلُ الصيد ولبس المخيط وتقليم الأظفار.

قياسٌ آخر، أحدُ محظورات الإحرام، فوجب أن تكون كفارته قبل الوقوف وبعده سواءٌ، أصله: سائر المحظورات.

فأما الجوابُ عن قولِهِم معنى أوجب قضاء الحج، فلم تجب به بدنة،

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٩٧٨٥) وفي معرفة السنن (١٠٣٤٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٢٤٨) والحاكم (٢٣٧٥) والبيهقي (٩٧٨٣).

(٣) سيأتي عن عمر نحوه بعد صفحتين.

أصله: **الفوات**، فهو أن الفساد لا يجوز اعتباره بالفوات، يدلُّ علىٰ ذلك أنهم قالوا: يلزم فِي الفساد ذبح شاة، ولا يلزم ذلك فِي الفوات، فإذا جاز لهم أن يفرقوا بينهما فيما عاد إلىٰ الشاة جاز لنا أن نفرق بينهما فيما عاد إلىٰ البدنة، ولأن الفساد لا ينفك عن تعلق المأثم به، والفواتُ ينفك عن ذلك، وهو إذا ضلَّ الطريق أو أخطأ العدد حتىٰ فاته الحج، ولأنه لو لم ينو الصوم حتىٰ زالت الشمسُ عندهما أو طلع الفجرُ عندنا لزمه القضاء، ولا كفارة عليه، ولو جامع فِي الصوم لزمه القضاء والكفارة، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم فعلٌ واحدٌ، فلا يجب به تغليظان، فهو أنه خطأ لأَنَّهم أوجبوا عليه القضاء وذبح شاة، فهذان تغليظان، ولأنه ينتقض بمن زنىٰ فِي رمضان، فإنه تجب عليه الكفارة والرجم، وكذلك الواطئ فِي شهر رمضان يلزمه القضاء والكفارة، وقالوا: إذا شرب خمرَ النصرانِيِّ وجب عليه الحدُّ، والقيمةُ لصاحبها.

والمعنىٰ فِي الأصل، وهو القتلُ عامدًا أن القصاص بدلٌ عن النفس، والدية أيضًا بدلٌ عن النفس، فلا يجتمع بدلان لمستحقٍّ واحد عن شيءٍ واحد، كما لو أتلف صُبْرةً من طعام لغيره فإنه لا يجب عليه بدلُها وقيمتُها، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن القضاء بدلٌ عن القضاء، والدية بدلٌ عن هتك الحرمة، ولا يمتنع أن يجتمع حقان لمستحقٍّ[1] فِي أمر واحد، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو قتل خطأً كانت الدية واجبة عليه لأولياء الدم، والكفارة واجبة لله تعالىٰ، فكذلك لو قتل صيدًا مملوكًا - وهو محرم - وجب عليه قيمتُه لصاحبه وكفارتُه لله تعالىٰ، وإذا ثبت هذا صح ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص): «لمستحقين» وهو غلط.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ المحرِمُ بعد الوقوفِ بعرفةَ، وقبلَ رمي جمرة العقبة؛ فسد حجُّه وعليه أن يمضيَ فيه وينحرَ بدنةً ويقضيَهُ، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه القضاء وحجه صحيح؛ غير أن عليه بدنة[1].

واحتج من نصره بقوله ﷺ: «**مَن وقف بعرفَةَ فقد تم حجُّه**»[2] ولأن الوطء معنىٰ يوجب القضاء، فسقط بالوقوفِ، أصله: الفوات.

قالوا: ولأنه إذا وقف بعرفة قد أمن الفوات، فوجب أن يأمن الفساد، أصله: إذا رمىٰ جمرة العقبة.. **قالوا**: ولأنه وطئ بعد الوقوف، فوجب أن لا يفسد حجه، كما لو جامع بعد رمي جمرة العقبة.

ودليلُنا: ما روي أن ابن عباس سئل عن محرم وطئ امرأته، فقال: فسد حجه فيفرق بينهما وينحر بدنة وعليه القضاء من قابل[3]، ولم يفرق بين أن يكون الوطء قبل الوقوف أو بعده، فهو علىٰ عمومه، وروي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب[4]، ولا مخالف لهما.

ومن القياس: أنه وطئ عامدًا فِي إحرام تام، فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف، ولا يدخُلُ عليه الوطءُ [ناسيًا لأنا قلنا «عامدًا»، ولا يدخُلُ عليه الوطءُ][5] فيما دون الفرج، لأن إطلاق الوطء يقتضي كونه فِي الفرج، ولا يدخلُ عليه الوطءُ بعد رمي جمرة العقبة، لأنا قلنا «فِي إحرام

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف الحديث (٢/ ٢٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٥٠) والترمذي (٨٩١) عن عروة بن مضرس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البيهقي (٩٧٨٥) وفي معرفة السنن (١٠٣٤٤).

(٤) أخرجه البيهقي (٩٧٨٠) وفي معرفة السنن (١٠٣٣٩).

(٥) ليس في (ص).

تام»، وهناك ليس بإحرام تام.

قياسٌ آخر، أنه إحرام تام، فجاز أن يتعلق[١] الفساد بالوطء فيه، أصله: ما قبل الوقوف، ولا يدخل عليه الوطء ناسيًا، لأنا عللنا للجواز، ولأنه وطئ فِي إحرام شُرعت فيه التلبية، [فجاز أن يتعلق بالفساد، أصلُه ما ذكرنا.

فإن قالوا: لا تأثير لقولكم «شُرعت فيه التلبية»][٢] لأنكم قلتم إذا رمىٰ جمرة العقبة بأول حصاة قطع التلبية، والوطءُ فِي تلك الحال يتعلق به فسادُ الحج علىٰ مذهبكم.

فالجوابُ: أن قطع التلبية فِي تلك الحال يدلُّ علىٰ خفة الإحرام، واستدامتها فيما قبل يدلُّ علىٰ قوته، فإذا كان الفساد يتعلق بالوطء فِي حال الخفة كان أولىٰ بأن يتعلق بحالة التغليظ.

قياسٌ آخر، وهو أن الحج عبادة يتعلق الفساد بالوطء عقيب الإحرام بها، فوجب أن يتعلق الفساد بالوطء قبل التحلل منها، أصل ذلك: الصلاة والصوم، ولأن كل معنًىٰ تعلق الفساد به قبل الوقوف جاز أن يتعلق الفساد به بعد الوقوف، أصله: الردة.

فإن قالوا: المعنىٰ فِي الردة أن الفساد يتعلق بها، وإن طرأت بعد الحج، فلذلك تعلق بها إذا طرأت فِي الحج، والجماع لا يتعلق به الفساد إذا طرأ بعد الفراغ من الحج، فكذلك إذا طرأ بعد الوقوف.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم معنىٰ الأصل، فإن الردة لا تفسد الحج إلا إذا

---

(١) زاد بعده في (ص) علىٰ سبيل التكرار: «فيما دون الفرج لأن إطلاق الوطء يقتضي كونه في الفرج ولا يدخل عليه الوطء بعد رمي جمرة العقبة لأنا قلنا في إحرام تام وهناك ليس إحرام تام قياس آخر أنه إحرام تام فجاز أن يتعلق» وهو سهو من الناسخ.

(٢) ليس في (ص).

قارنَها الموت.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»، فهو أنه متروك الظاهر بالإجماع، لأن الوقوف بمزدلفة وطواف الإفاضة والسعي والمبيت بمنًى باق عليه، فالحج لا يتم إلا بعد هذه الأمور كلها؛ علىٰ أنَّا نحملُه علىٰ أنه أراد بقوله ﷺ: «**فقد تم حجه**» فقد أمن فواته أو قارب الإتمام وشارفه، كما قال تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٢] والمرأة إذا بلغت أجلها فِي انقضاء العدة ليس للزوج عليها سلطان فِي الإمساك، فتقدير الآية: فإذا قاربن بلوغ أجلهن، وكذلك قولُ رسول الله ﷺ: «**مَن رفع مِن السجدةِ الأخيرةِ وجلس فقد تمت صلاتُه**»[١] أي قاربت التمام، وكيف تكون قد تمت والسلام بعد إيراد التشهد باقٍ عليه عندنا، وعندهم يبقىٰ عليه ما ينافِي الصلاة من السلام أو غيره؟

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الفوات، فهو أنه لا يجوز اعتبار الفساد بالفوات؛ لأن الفوات هو فوات الوقوف فلا يتأتَّىٰ وجوده بعده، والوطء يوجد بعد الوقوف كما يوجد قبله، فتعلق الفساد به فِي كلا الموضعين، وبان الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قد أمن الفوات، فوجب أن يأمن الفساد، فهو أن أمْنَ الفوات لا يدلُّ علىٰ انتفاء الفساد، ألا ترىٰ أن من نوىٰ الصوم فِي وقت النية أمن فواته، ولم يأمن طريان الفساد عليه، فكذلك إذا أحرم بالصلاة فِي وقتها أمن فواتها ولم يأمن فسادها، وهكذا المحرِمُ بالعمرة يأمن فواتها ولو وطئ فيها أفسدها.

فإن قالوا: العمرة أمْنُ فسادِها أصليٌّ، لأنها تصح فِي جميع السنة، فلا

---

(١) أخرجه أبو داود (٦١٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

تفوت بحال، والحج بخلاف ذلك، لأن أمن فواته طارئ، فإذا أمنه أمن الفساد أيضًا.

فالجوابُ: أن هذا عكس ما يقتضيه الحكم، لأنه إذا كانت العمرة أمن فواتها أصلي، والحج أمنٌ فواته طارئ، فالأمنُ من فوات العمرة آكد منه فِي الحج، ولمَّا لم يمنع ذلك الأمن مع تأكد الفساد فبأن لا يمنع الأمن الطارئ فِي الحج الفاسد أولىٰ، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه إذا رمىٰ جمرة العقبة ذهب الإحرامُ فلم يتعلق الفساد بالوطء بعده، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه مُحْرِم تامُّ الإحرام، فتعلق الفساد[1] بوطئه، كما لو كان قبل الوقوف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم وطِئ بعد الوقوف، فيجب أن لا يفسد حجه، كما لو وطئ بعد رمي جمرة العقبة، فهو أنَّا نعارضه بمثله، فنقول: أنه وطئ قبل رمي جمرة العقبة، فوجب أن يفسد حجه، كما لو وطئ قبل الوقوف، ثم المعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه، فغُنينا عن إعادته، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل التحلل الثاني، لم يفسدْ ما مضى من حجِّه، ولا ما بقي، وقال مالك: يفسد ما بقي من حجه، لكنه يمضي فيه، فإذا فرغ منه أتىٰ بفعل عمرة، ويكون ذلك بدلًا عما أفسد.

واحتج من نصره بأنه وطءٌ محرمٌ فِي تلك الحال، فكان مفسدًا للحج؛ أصله: الوطء قبل جمرة العقبة.

ودليلُنا: ما رُوي عنِ ابن عباس أنه قال: من وطئ بعد الرمي فحجه تام وعليه بدنة[2]، ولا مخالف له.

---

(١) زاد بعده في (ص): «به».

(٢) أخرجه مالك (١/ ٣٨٤) ومن طريق البيهقي (٩٨٠٣) وفي المعرفة (١٠٣٧٤).

ومن القياس: أنه وطئ بعد الرمي، فلم يفسد حجه، أصله: الوطء بعد التحلل الثاني.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنه لم يبق شيءٌ من أفعال الحج.

فالجوابُ: أنه غير صحيح، لأنه قد بقي المبيت بمنًىٰ والرمي فِي اليوم الثاني والثالث.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أن الوطء غير محرَّم، وفِي مسألتنا: الوطء محرَّم.

فالجوابُ: أن المنع من الوطء بعد الرمي ليس لأن الإحرام باقٍ، بل الإحرام قد زال وبقي حكمه، وهذا كما نقول فِي الحائض إنه لا يجوز وطؤها بعد انقطاع دمها حتىٰ تغتسل، لأن حكم الحيض باقٍ وإن لم تكن حائضًا.

قياسٌ آخر، وهو أنه وطءٌ لا يفسد ما مضىٰ من الحج، فلم يفسد ما بقي منه؛ أصله: الوطء دون الفرج.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطءٌ محرمٌ فِي تلك الحال، فهو أنَّا قد بينا أنه محرَّمٌ لبقاء حكم الإحرام، [ولأن الإحرام قد زال، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن الوطء قبل الرمي محرمٌ لبقاء حكم الإحرام][1]، فكان مفسدًا للحج، وفِي مسألتنا بخلافه، أو نقول: هناك الوطء يفسد ما مضىٰ من الحج فأفسد ما بقي منه، وفِي مسألتنا: الوطء لا يفسد ما مضىٰ من الحج فلم يكن مفسدًا لما بقي منه، وبان الفرق بينهما.

إذا ثبت أن حجَّه لا يفسد فما الواجب عليه؟ فِي ذلك قولان؛ أحدهما: يجب عليه بدنةٌ لأنه وطءٌ تامٌّ منع منه حكم الإحرام، فكان الواجبُ فِي كفارته بدنة قياسًا علىٰ الوطء فيما دون الفرج، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أنه إذا وطئ فِي الحج، فأفسده لم يزل بذلك عقدُ الإحرام، وقال داود: يزول بذلك عقد الإحرام بالوطء.

واحتج من نصره بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ**»(١)، والحجُّ مما حرم الله الوطء فيه، فإذا وطئ فيه وجب أن يكون مردودًا.

قالوا: ولأنه عبادةٌ يفسدها الوطء، فوجب أن يزيل عقدها الوطء، أصله: الصلاة والصوم.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولم يفصِّل بين الصحيح والفاسد، فهو علىٰ عمومه.

وروي عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة، قالوا: من أفسد حجه فعليه المضي فيه(٢)، ولا مخالف لهم.

ومن القياس: أنه عبادة لا تنفسخ بالقول، فوجب أن لا تنفسخ بالوطء، أصله: الإيمان.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أن الفعل الذي ليس عليه أمر الله هو الوطء، فهو المردود، وأما الحج فإن الله أمر به، فيجب عليه أن يمضي فيه وألا يكون مردودًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصلاة والصوم، فهو أن المعنىٰ فيهما أنهما ينفسخان بالقول، وهو إذا قال: «أخرجتُ نفسي من هذه العبادة»، فكذلك

---

(١) أخرجه مسلم (١٧١٨) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٣٨٢) والبيهقي (٩٧٧٩) وفي معرفة السنن (١٠٣٣٨، ١٠٣٤١).

ينفسخان بالوطء، والحج لا ينفسخ بالقول، فلم ينفسخ بالوطء، أو نقول: محظوراتُ الصلاة والصوم تنافيهما، ومحظوراتُ الحج لا تنافيه، فبان الفرق بينهما.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَسَوَاءٌ وَطِئَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا وطئ فِي الحج مرة وجبت عليه الكفارة، فإن وطئ ثانية هل تجب عليه كفارة ثانية أم لا؟ فِي ذلك قولان[2]:

أحدهما: لا كفارة عليه؛ لأن الكفارة حقٌّ متمحضٌ لله تعالىٰ، فتداخل كالحدود.

والقول الثاني: أن الكفارة واجبة؛ لأن الوطء الأول أوجب الكفارة، فوجب أن يكون الوطء الثاني مثله.

فإذا قلنا يجب بالوطء الثاني كفارة ثانية، فهل هي بدنة أم شاة؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أن الواجب بدنة، لأن الوطء الأول أوجب بدنة، فكذلك يجب أن يكون موجب الوطء الثاني.

والقول الثاني: تجب شاة، ووجهه: أنه استمتاع لم يفسد به الحج، فلم تجب به بدنة، كالوطء دون الفرج، ولأنه لو وطئ دون الفرج فِي الإحرام التام لم تلزمه بدنة، فكذلك إذا وطئ وطئًا تامًّا فِي إحرام ناقص.

ولا يجوزُ قياسُه علىٰ الوطء الأول، لأن ذلك الوطء تعلق به الإفسادُ،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ٢١٩- ٢٢٠).

فجاز أن تلزم به الكفارة العظمىٰ، وحرمةُ الإحرام هناك كاملة، فجاز أن تجب بهتكهما كفارةٌ كاملة، والحرمةُ ههنا قد انخفضت بالإفساد فلم توجب الكفارة الكاملة، فحصل فِي الوطء الثاني ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه لا تلزمه كفارة، والثاني: تجب به بدنة، والثالث: تجب به شاة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألةٌ ♦

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويُجْزِئُ عَنْهُمَا هَدْيٌ وَاحِدٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جامع الرجلُ امرأته - وهما محرِمان - فعليه بدنة، وهل تجبُ عليها بدنة أخرىٰ؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بدنة، لأن الجماع وُجد منها كما وجد منه، فوجب أن يكون حكمها كحكمه.

والثاني: أنه تجب بدنة واحدة عليهما، وهذا - كما قلنا - فيمن جامع امرأته فِي رمضان، هل تجب فِي ذلك كفارة واحدة أو كفارتان؟ فِي ذلك قولان مثل هذه المسألة سواء.

فإذا قلنا تجب بدنة، فإنها تكون مجزئة عنهما جميعًا إلا أن الزوج يتحملها عن الزوجة، فإن أخرجتها المرأة جاز، لأن كل حقٍّ ضمن فأدَّاه المضمون عنه سقط كما لو أدَّاه الضامن.

فرع

إذا فسد حجُّهما، فعليهما قضاؤه، وهل يجب القضاء علىٰ الفور أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يلزم علىٰ الفور، لأن أداء الحج لا يلزم علىٰ الفور، فكذلك قضاؤه، ولأن الصلاة يجب أداؤها علىٰ الفور ولا يجب قضاؤها

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

علىٰ الفور، فالحج بذلك أولىٰ، **والوجه الثاني**: أن القضاء يجب علىٰ الفور؛ لأنهما لما أحرما بالحج لزمهما فعله علىٰ الفور، فكذلك إذا أفسداه يجب أن يلزمهما قضاؤه علىٰ الفور.

• فَصْلٌ •

نفقةُ المرأة فِي سفر الحج واجبةٌ على الزوج إذا لم تزد النفقة على قدرها فِي الحضر، فأما إذا زادت علىٰ ذلك، فالزيادةُ واجبةٌ علىٰ المرأة فِي مالها إن كان حجها أداء قولًا واحدًا، وإن كان حجها قضاء، ففِي الزيادة قولان؛ **أحدهما**: تجب علىٰ الزوج، لأنها وجبت بسببه، **والثاني**: تجب فِي مال المرأة كما تجب فِي مالها، إذا كان الحج أداء.

وإذا وطئ الرجل زوجته فاحتاجت إلىٰ شراء الماء للغسل، فهل يجب الثمن فِي مالها أو في ماله؟ فِي ذلك قولان بناءً علىٰ القولين فِي زيادة النفقة للسفر فِي قضاء الحج.

• فَصْلٌ •

إذا وطئها، وهما محرمان، مَضَيَا فِي حجِّهما، فقَضَياه، فإذا انتهيا إلىٰ الموضع الذي جامعها فيه فُرِّق بينهما، فلا يجتمعان إلا بعد التحلل، وهل التفريق بينهما واجبٌ أو مستحب؟ فِي ذلك قولان، قال القاضي أبو حامد[1]: شدد الشافعيُّ فيه فِي القديم، وقال: هو واجب، وبه قال مالك، وقال فِي الجديد: هو مستحب، وليس بواجب.

وقال أبو حنيفة: لا يفرق بينهما.

واحتج من نصره بأنه لو جامع امرأته فِي رمضان لم يفرق بينهما فِي

---

(١) شيخ الشافعية أبو حامد المرورُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

القضاء، فكذلك إذا جامع فِي الحج.

ودليلُنا: ما روي عن عثمان [بن عفان][(١)] وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا فيمن وطئ زوجته وهما محرمان: عليهما القضاء ويفرق بينهما[(٢)]، ولا مخالف لهما.

والمعنىٰ فيه: أنهما إذا بلغا موضع الجماع لا يؤمن أن يتذكره وتتوق نفسه إليه، فيعاوده، فلذلك قلنا يفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصوم، فهو أن زمان الصوم لا يتطاول، ويمكن أن يمسك نفسه عن الجماع إلىٰ الليل، وليس كذلك زمان الإحرام، فإنه يتطاول، وربما لم يمسك نفسه إلىٰ أن يحل، فبان الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن لنا قولين فِي إيجاب البدنة على من وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وكذلك فِي الوطء الثاني بعد إفساد الحج بالوطء الأول؛ أحد القولين: لا تجب بدنة، وإنما تجب شاة، والقول الثاني: أنه تجب بدنة، وإليه ذهب أبو حنيفة.

واحتج من نصره، بأنه وطئ عامدًا فِي إحرام تام، فوجب أن تلزمه بدنة كالوطء قبل رمي جمرة العقبة وكالوطء الأول.

ودليلُنا: أنه وطءٌ لا يفسد به الحج، فلم تجب به بدنة، أصله: الوطء دون الفرج، ولأن الوطء الناقص فِي الإحرام التام لا يوجب البدنة، فكذلك الوطء التام فِي الإحرام الناقص.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٩٧٨٥) وفي معرفة السنن (١٠٣٤٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما قبل الرمي وعلى الوطء الأول بعلة كونه وطئًا فِي إحرام تام، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، لأن الإحرام فِي هذه الحال ناقص.

ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن الوطء هناك صادف إحرامًا تامًّا، فوجبت به بدنة، وفِي مسألتنا لم يصادف إحرامًا تامًّا، فلم يوجب البدنة، وبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا جامع المحرِمُ ناسيًا أو جاهلًا بالحكم، فِفِي ذلك قولان؛ قال فِي الجديد: لا شيء عليه، ولم يفسد حجه، وقال فِي القديم: يفسد حجه، وعليه القضاء والكفارة، وإليه ذهب أبو حنيفة.

واحتج من نصره بأنه وطءٌ تامٌّ فِي إحرام تام، فوجب أن يفسد به الحج، أصله: إذا فعله عامدًا أو عالمًا بالتحريم.

قالوا: ولأن الوطء معنىٰ يوجب قضاء الحج، فاستوىٰ حُكْمه فِي العمد والسهو والجهل والعلم، أصله: الفوات، ولأنه أحد جنايات الحج، فوجب أن لا يفترق الحكم فِي عمده وسهوه، أصله: قتل الصيد وتقليم الأظفار وحلق الشعر.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ قال: «**عُفِي لأمتي عن الخطأ والنسيانِ وما استُكرِهوا عليه**»[(١)].

ومن القياس: أن الحج عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها، فوجب أن يفترق حكم عمد الجماع فيها وسهوه، أصله: الصوم.

فإن قيل: القياس يقتضي أن يفسد الصوم بجماع الناسي، غير أنا قلنا: لا

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣، ٢٠٤٤، ٢٠٤٥) عن أبي ذر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم.

يفسد استحسانًا، لقول النبي ﷺ: «**الله أطعمك وسقاك**»[١] وموضع الاستحسان لا يقاس عليه.

فالجوابُ: أن الخبر ورد فِي الأكل، فإذا جاز لهم قياس الجماع علىٰ الأكل جاز قياس الجماع علىٰ الجماع، ويكون أولىٰ.

وجوابٌ آخر، وهو أن موضع الاستحسان عندنا يجوز القياس عليه مع أن قولهم يقتضي القياس أن يفسد الصوم بجماع الناسي غير صحيح، بل القياس يقتضي أن لا يفسد الصوم، لأن الناسي غير مأمور ولا منهي، فهو بمنزلة النائم.

قياسٌ آخر، وطءٌ لا يفسد الصوم، فلم يفسد الحج، قياسًا علىٰ الجماع ناسيًا فِي الموضع المكروه.

فإن قالوا: المعنىٰ فِي الأصل أنه لو فعله عامدًا لم يفسد حجه.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم ذلك، عندنا أنه يفسد حجه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم وطءٌ تامٌّ فِي إحرام تام، فوجب أن يفسد به الحج؛ فهو أنه ينكسر بالوطء فِي الصوم مع النسيان، فإنه يصادف إحرامًا تامًّا ولا يفسده، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه فعله عامدًا أو عالمًا بالتحريم، ففسد حجه، وفِي مسألتنا فعله ساهيًا أو جاهلًا، فلم يفسد الحج، أو نقول: المعنىٰ فيه أنه إذا جامع عامدًا أو عالمًا فسد صومه، فلذلك وجب أن يفسد حجه وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لو جامع ناسيًا أو جاهلًا لم يفسد صومه، فيجب أن يكون فِي الحج مثله.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الفواتِ، فهو أنه لا يجوز اعتبارُ الجماع بالفوات، لأن الفوات تركُ أفعال مأمور بإيجادها، فلم يفترق فيها حُكْمُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٩٨) من حديث أبي هريرة ﷺ.

العمد والسهو، والجماعُ مما أُمِر بتركه، فجاز أن يفترق حُكْمُ عمده وسهوه، يدلُّ علىٰ ذلك: الصلاة؛ لما كان الركوع والسجود مما أُمر بفعله استوىٰ حُكْمُ عمده وسهوه، ولما كان الكلام مما أُمر بتركه افترق حكم عمده وسهوه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على قتل الصيد ونحوه، فهو أنَّ لنا فِي ذلك قولين؛ أحدهما: يفترق حكم عمدها وسهوها، فلا نسلِّم علىٰ هذا القول، وإن سلمنا علىٰ القول الآخر، فنقول: المعنىٰ فِي الأصل أن طريقه طريق الإتلاف، فاستوىٰ حُكْم عمده وسهوه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن طريقه طريق الاستمتاع، فجاز أن يختلف حُكْم عمده وسهوه، وبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ امرأةً فِي الموضع المكروه، أو وطئ رجلًا، فسد حجُّه، وإن وطئ بهيمةً فلأصحابنا فِي ذلك طريقان؛ أحدهما: أن حجَّه يفسد كما لو وطئ آدميًّا، **والطريق الثانية:** أن ذلك مبنيٌّ علىٰ حُكْم الحد، فإن قلنا يجب به القتل أو الجلد، فإنه يفسد الحج، وإن قلنا يجب به التعزير، فإن الحج لا يفسد به.

وقال أبو حنيفة: لا يفسد الحجُّ بشيء من ذلك.

واحتج من نصره بأنه وطءٌ لا يجب به المهر، فلا يفسد به الحج، كالوطء دون الفرج، ولأنه وطءٌ لا يثبت به الإحصانُ، ولا يحصل به التحلُّل للزوج الأول، فلم يفسد به الحج، أصله: الوطءُ فيما دون الفرج.

ودليلُنا: أنه وطءٌ يوجب الغسل، فوجب أن يفسد به الحج، أصله: الوطء فِي القُبُل، ولأنَّا نبني هذه المسألة علىٰ أصل وهو أن الحدَّ يجب به، فنقول: إيلاجٌ فِي فرج يجب به الحدُّ، فكان مفسدًا للحج، أصله: ما ذكرناه.

والدليلُ علىٰ أن الحدَّ يجب به قولُ النبي ﷺ: «**إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان**»(١).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطء لا يجب به المهر، فهو أنَّا لا نسلِّمه، لأن عندنا يجب المهر، وحُكْمُ الوطء فِي الدبر كحكمه فِي القُبل إلا فِي خمسة أشياء، وهي: حصول الإحصان، والتحلل للزوج الأول، والعبد للمولىٰ، واعتبار الإذن فِي النكاح، وزوال العُنة.

علىٰ أن ما ذكروه يبطل بالوطء فِي الزنا وبوطء الرجل أَمَتَه، فإن كلَّ واحدٍ منهما لا يجب به المهر، ويتعلقُ به فساد الحج، ولأن ما لا يثبتُ به المهرُ من الوطء فِي الدُّبر يدلُّ علىٰ تغليظه، وأن ذلك الفرج مما لا سبيل إلىٰ استباحته، فإذا كان وطءُ الفرج الذي يجوز استباحته يفسد به الحج مع خفة حاله، فما لا يجوز استباحتُه أولىٰ بأن يتعلق به الفساد، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو قال «والله لا أكلتُ لحمًا» تعلق الحنثُ بأكله لحمَ الخِنزير كما يتعلقُ بأكله اللحم المباح، ويكون تعلُّقه به أولىٰ.

ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن الوطءَ فيما دون الفرج لا يجب به الغسل، وإنما يجب الغسلُ بالإنزال(٢)، فلذلك لم يفسد به الحج، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الوطءَ فِي الموضع المكروه يوجب الغسل، فوجب أن يفسد به الحج.

وأما الجوابُ عن قولِهِم وطءٌ لا يثبتُ به الإحصان ولا التحليل للزوج الأول، فلا يفسد به الحج، فهو أنه باطلٌ بالوطء فِي النكاح الفاسد، وبوطء الرجل أَمته،

---

(١) أخرجه الآجري في ذم اللواط (١٦) والبيهقي (١٧٠٣٣) من حديث أبي موسىٰ رضي الله عنه، وضعفه جدًّا.

(٢) ويجب الغسل كذلك بالإيلاج دون إنزال.

فإنه لا يحصل به الإحصان ولا التحليل للزوج الأول، ويتعلق به فسادُ الحج، ثم المعنىٰ فِي الأصل: ما ذكرناه، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ تَلَذَّذَ مِنْهَا بِمَا دُونَ الجِمَاعِ، فَشَاةٌ تُجْزِئُهُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا وطئ المحرم دون الفرج وأنزل، لم يفسد حجه، وعليه شاة(٢).

وقال مالك: يفسد حجُّه وعليه قضاؤه وهدي بدنة. قال: وإن لم يقترن به الإنزالُ لم يفسد به حجه، **واحتج من نصره** بقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة: ١٩٧] والجماعُ فيما دون الفرج من الرفث.

قالوا: ولأنَّها عبادةٌ تجب الكفارة بإفسادها، ففسدت بالجماع دون الفرج، كالصوم.. **قالوا**: ولأنه إنزالٌ عن مباشرة، فوجب أن يفسد به الحج، كما لو جامع فِي الفرج.

ودليلُنا: أنه جماعٌ لو كان محرمًا لم يجب به الحد، فوجب أن لا يفسد به الحج، أصله: إذا لم يقترن به الإنزال، ولأنه إنزال من غير إيلاج، فلم يفسد به الحج، أصله: إذا نظر وتفكر فأنزل.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن الرفث إذا أطلق انصرف إلىٰ الجماع فِي الفرج وانصرف الجماع المطلق إلىٰ ذلك، فلا حجة لهم فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم عبادة تجب الكفارة بإفسادها، فوجب أن تفسد بالجماع دون الفرج كالصوم، فهو أنه لا يمتنع أن يفسد الصوم بما لا يفسد به

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٣٩) باب ما يفسد الحج.

الحج، ألا ترىٰ أن الأكل والشرب يفسدان الصوم ولا يفسدان الحج، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أن فساد الصوم بغير الجماع لا يخرج الجماع عن أن يكون له مزية علىٰ غيره، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن فساد الحج بغير الجماع يخرج الجماع عن أن يكون له مزية علىٰ غيره، فلهذا المعنىٰ فرقنا بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إنزالٌ عن مباشرةٍ، فوجب أن يفسد به الحج، فهو أن قولهم: «عن مباشرة»، لا تأثير له فِي الأصل، لأن عندهم أنه لو نظر فأنزل فسد صومه، وإذا لم يكن له تأثيرٌ بقي لهم أنه إنزال، فيبطل بالاحتلام فِي النوم أو بالإنزال عن الفكر والنظر، فإن كلَّ واحدٍ منهما لا يفسد الحج.

ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه لو جامع فِي الفرج المحرَّم عليه لزمه الحد، فكذلك إذا وجد فِي الإحرام يفسد به الحج، وفِي مسألتنا لو كان الجماع محرمًا عليه لم يجب به الحد، فإذا وجد فِي الإحرام لا يفسد به الحج، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ القارِنُ متعمدًا، فسد حجُّه وعمرتُه، ويجب عليه قضاؤهما، ويلزمه أن يمضي فِي نُسُكه حتىٰ يفرغ منه، وينحر بدنة لأجل الوطء، ويذبح شاة لأجل القِران، وإذا قضىٰ وجب عليه ذبح شاة أيضًا.

قال الشافعي: فإن أفرد الحج عن العمرة فِي القضاء لم يسقط عنه بذلك ذبح الشاة، لأن الذي وجب عليه أن يقضي قارنًا، فلما أفرد كان متبرعًا بذلك.

وقال أبو حنيفة: إذا وطئ القارِنُ قبل طواف العمرة فسد حجُّه وعمرتُه وعليه قضاؤهما، ويلزمه أيضًا أن يمضي فِي نُسُكه حتىٰ يفرغ منهما، ويذبح

شاتين؛ **إحداهما** لإفساد الحج، والأخرىٰ لإفساد العمرة، ويسقط عنه دمُ القِران، وإن وطئ بعد طواف العمرة فسد حجُّه وعليه قضاؤه وذبحُ شاة، ولا تفسد عمرته، فيلزمه بدنة لأجلها، ويسقط عنه دم القران، وبنىٰ ذلك علىٰ أصله، وهو أن الطواف للعمرة بمنزلة الوقوف بعرفة للحج، ولو وطئ قبل الوقوف لم تلزمه بدنة ووجب عليه قضاء الحج، ولو وطئ بعد الوقوف لم يفسد حجه، ولزمه بدنة فحصل الخلافُ بيننا وبينه فِي فصلين؛ أحدهما: أن الوطء يوجب عندنا دمًا واحدًا، ويوجب عنده دمين، والثاني: أن دم القِرَان عندنا لا يسقط عنه، وعنده يسقط.

والدليلُ علىٰ أنه يلزمه دمٌ واحدٌ للوطء هو أنه متنسِّكٌ يلزمه حِلَاقٌ واحد، فوجب أن يلزمه بالوطء كفارة واحدة، أصله: المفرِد.

والدليلُ عليه: أن دم القِرَان لا يسقطُ عنه هو أن كل ما لزمه الإتيان به فِي القِرَان الصحيح وجب أن يلزمه الإتيان به فِي القِرَان الفاسد، أصله: الطواف والسعي.

• فَصْلٌ •

إذا أفرد العمرة، فوطئ فيها، أفسدها، وعليه القضاء وبدنة، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه القضاء، وتجب عليه شاة، وبنىٰ ذلك علىٰ أصله، وهو أن العمرة لا تفوت، والوطءُ فيها كالوطء فِي الحج بعد الوقوف، والدليلُ علىٰ أن القضاء يلزمه هو أن العمرة أحد النُّسُكين، فإذا أفسدها وجب عليه قضاؤها، أصله: الحج.

والدليلُ علىٰ أنه يلزمه بدنة: أن الجماعَ أحدُ محظوراتِ الإحرام، فوجب أن يكون موجبه فِي الحج والعمرة سواء، أصله: قتل الصيد وغيره من المحظورات، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ لَمْ يَجِدِ المُفْسِدُ بَدَنَةً، فَبَقَرَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعَةً مِنَ الغَنَمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قُوِّمَتِ البَدَنَةُ دَرَاهِمَ بِمَكَّةَ، والدَّرَاهِمَ طَعَامًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن المفسد حجه بالجماع يجب عليه القضاء والكفارة، وأن الكفارة بدنة، فإن لم يجد نحر بقرة، فإن لم يجد ذبح سبع شياه من الغنم فإن لم يقدر علىٰ ذلك قوَّم البدنة دراهم ثم قوَّم الدراهم طعامًا وتصدق به علىٰ أهل الحرم، فإن لم يقدر علىٰ ذلك، صام عن كل مدٍّ يومًا.

وهل هذا الترتيبُ واجبٌ أو مستحبٌّ؟ الذي نصَّ عليه الشافعيُّ فِي عامة كتبه أنه واجب، فلا يجوز له الانتقال من البدنة إلىٰ البقرة إلا أن يعدم البدنة، وكذلك من البقرة إلىٰ الغنم، ولا يجوز أيضًا الانتقال من البدنة إلىٰ الغنم وهو قادر علىٰ البقرة[٢].

وقال أبو إسحاق المروزي: للشافعيِّ قولٌ آخر، وهو أن الترتيب ليس بواجب عليه، بل هو مخيَّر فيكفِّر بما شاء.

فإذا قلنا هو مخير، فوجهُه أنها كفارةٌ عن بدنة، فكان مخيرًا فيها، أصله: إذا قتل نعامة، فإنه مخير بين أن يفديها ببدنة أو بقيمتها أو يصوم، وإذا قلنا الترتيبُ واجبٌ، فوجهه: أنَّها كفارةٌ وجبت بالجماع، فكان الترتيبُ فيها واجبًا، أصله: كفارةُ الوطء فِي شهر رمضان، ولأن دم الإحصار يجب فيه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٢) الأم (٢/ ٢٤٠).

الترتيبُ، فكذلك هذا الدم، ويكون الترتيبُ ههنا أولىٰ، لأن المحصر لم يفعل محظورًا، والمجامع فعل المحظور.

إذا ثبت هذا، فإنه يجب عليه أن يُقوِّم البدنة بمكة، لأن المستحقَّ لها أهل مكة، فيجب تسليمُها إليهم فِي مواضعهم.

وأما دمُ الإحصار فاختلف قولُ الشافعي فيه؛ هل له بدل أم لا؟ فقال فِي موضع: إن له بدلًا، لأنه دم فأشبه سائر الدماء، وقال فِي موضع آخر: ليس له بدل، لأن الله تعالىٰ ذِكْره لم يذكر له بدلًا، ولو كان له بدلٌ لذكره كما ذكره لغيره.

فإذا قلنا له بدل، فما ذلك البدلُ؟ فيه ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه بدل دم المتعة، **والثاني**: أنه جزاء الصيد، **والثالث**: أنه فدية الحلق.

وإذا أراد تقويمه، فهل يقوِّمه فِي مكانه أو بمكة؟ فِي ذلك وجهان؛ قال أبو الحسين بن القطان: يقوِّمه فِي مكانه، لأن هناك وجب عليه بقرة، وقال أبو علي بن خيران: بل يجبُ عليه تقويمُه بمكة، لأنه وجب عليه سوْقه إلىٰ مكة، فلما تعذر ذلك جاز له نحره، وأما التقويمُ بمكة، فإنه لا يتعذر، فوجب عليه الإتيان به.

وأما تقويمُ جزاء الصيد، فإنه يجبُ اعتبارُ القيمة بمكة إن كان الصيدُ قُتل فِي الحرم، وأما إن كان قُتل خارج الحرم، ففِي ذلك قولان؛ **أحدهما**: يجب تقويمُه بمكة كما لو قتله فِي الحرم، **والثاني**: أنه يجب تقويمُه فِي موضعه، لأنه متلف، فكان اعتبارُ قيمته بالموضع الذي أتلف فيه كمال الآدميين.

• فَصْلٌ •

الدماءُ الواجبة فِي الحج على ضربين؛ منصوصٌ عليه، وضربٌ غير منصوص عليه، فأما المنصوصُ عليه فهو أربعة دماء:

أحدها: دمُ التمتع، وهو علىٰ الترتيب؛ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فيجب علىٰ المتمتع أن يذبح شاة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام فِي الحج وسبعة إذا رجع إلىٰ أهله، وهل الرجوع الفراغ من الحج أو العود إلىٰ الوطن؟ فِي ذلك قولان؛ **أحدهما**: أنه الفراغ من الحج، **والثاني**: العود إلىٰ الوطن، وقال بعض أصحابنا: هو الشروع فِي السفر للعود إلىٰ الوطن.

والدم الثاني: دمُ الإحصار، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فيجب علىٰ كلِّ من أُحصر عن الحج أو العمرة وأراد التحلل أن ينحر شاة، وهل لهذا الدم بدل أم لا؟ فِي ذلك قولان قد ذكرناهما.

والدم الثالث: جزاءُ الصيد، وهو علىٰ التخيير، [قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] الآية.

والدم الرابع: فديةُ الحلق][1]، قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ [البقرة: ١٩٦] [الآية، وهو علىٰ التخيير، فيجب علىٰ كل محرم حلق رأسه][2] أن يهدي شاةً أو يصوم ثلاثة أيام أو يتصدق بثلاثة آصع من طعام علىٰ ستة مساكين؛ [يطعم كلَّ مسكين][3] مُدَّين، وليس فِي الكفارات ما يعطىٰ كل مسكين مدان إلا هذه.

وأما الدماءُ التي لم ينص عليها فهي مقيسةٌ علىٰ هذه، فدم التمتع وجب لتركه نُسُكًا، وهو إحرامه من مكة، وتركه الإحرام من الميقات.

ومنها الدمُ الواجبُ لدفعه من عرفة قبل غروب الشمس إذا لم يعد إليها

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

حتىٰ طلع الفجر، وهكذا إذا دفع من مزدلفة قبل نصف الليل، وإذا ترك رمي الجمار، وإذا ترك المبيت بمنىً، وإذا ترك طواف الوداع، فيجب عليه لكلِّ شيءٍ من هذه دم، مثل دم التمتع لترك النُّسُك.

وأما دمُ الإحصار، فإنه أصلٌ ليس له فرع يقاس عليه.

وأما دمُ جزاء الصيد، فقد ذكرناه وأنه علىٰ التخيير، ولا تفريع عليه.

وأما دمُ الحلق، فهل دم اللباس والطيب مقيسٌ عليه أم لا؛ فِي ذلك وجهان:

مِن أصحابِنا مَن قال هو مقيسٌ عليه، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] وتقديره: فحلق ففدية، فنص الله علىٰ فدية الحلق، ولم يذكر فدية الطيب واللباس.

ومِن أصحابِنا مَن قال بل فدية الطيب واللباس منصوصٌ عليها فِي هذه الآية، وتقديرها: فمن كان منكم مريضًا فتطيب أو لبس أو به أذىٰ من رأسه فحلق.

وكلُّ دم لم يُنَص عليه فإن حكمَه حكمُ أصله الذي قيس عليه، وإذا ثبت هذا، صح ما قلناه، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَا يَكُونُ الطَّعَامُ والهَدْيُ[1] إِلَّا بِمَكَّةَ أَوْ مِنًى، والصَّوْمُ حَيْثُ شَاءَ)[2].

وهذا كما قال.. الصيامُ لا يختصُّ بالحرم، وأما الطعامُ فلا يجوز إلا فِي

(١) فِي (ق): «والصوم» وهو غلط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

الحرم، يتصدق به علىٰ المساكين[١].

والدماءُ الواجبةُ على ضربين؛ ضربٌ يتعلق بالإحرام، وضربٌ لا يتعلق بالإحرام.

فأما ما لا يتعلقُ بالإحرام، فنذكره بعدُ فِي موضعه إن شاء الله.

وأما ما يتعلقُ بالإحرام، فمتىٰ نحره [فِي الحرم][٢] وفرَّقه علىٰ مساكينه أجزأه، وإن نحره فِي الحِلِّ وفرَّقه علىٰ مساكين الحِلِّ لم يجزئه، وهكذا إذا نحره فِي الحرم وفرقه علىٰ مساكين الحل.

وأما إذا نحره فِي الحل وفرَّقه علىٰ مساكين الحرم، فهل يجزئه، يُنْظَرُ، فإن كان أوصله إلىٰ المساكين وقد تغير فإن ذلك لا يجزئه، وإن كان أوصله إليهم غضًا طريًّا فظاهر المذهب والذي عليه جمهور أصحابنا أنه لا يجزئه أيضًا، ومِن أصحابِنا مَن قال: يجزئه.

فإذا قلنا يجزئه، فوجهه: أن الغرضَ تفرقةُ الهَدْي علىٰ مساكين الحرم غضًّا طريًّا، وهذا قد وُجِد، فوجب أن يجزئه.

وإذا قلنا لا[٣] يجزئه، فوجهه: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**وفجاجُ مكةَ كلُّها منحرٌ**»[٤] فدل علىٰ أن غيرها ليس بمنحر، ولأنَّا لو أجزنا له أن ينحر بغير الحرم ويفرِّقه علىٰ المساكين وجعلنا العلة فِي ذلك وصول اللحم إليهم غضًّا طريًّا لوجب أن نجيز له شراءَ اللحم من القصَّاب وتفرقتَه عليهم، وبالإجماع أن ذلك لا يجوز.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ٢٢٩) وبحر المذهب (٣/ ٥٦٤).

(٢) ليس في (ق).

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

وقال مالك: نحرُ الهَدْي وتفرقتُه يختصُّ بالحرم، وأما الإطعامُ والصيام فلا يختص به.

وقال أبو حنيفة: نحر الهَدْي وحده يختص بالحرم، ولو فرقه علىٰ مساكين الحل جاز، وكذلك إذا أطعم مساكين الحل، أجزأه.

واحتج من نصر مالكًا بقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة:٩٥] فقيَّد الله ذِكْرَ الهَدْي ببلوغ الهَدْي الكعبة، فكان ذلك دلالة علىٰ اختصاصه بها، وأطلق الإطعامَ والصيامَ فدل علىٰ أنهما لا يختصان بالحرم، إذ لو كانا يختصان به لقيد ذِكْرَهما.

واحتج من نصر أبا حنيفة بهذه الآية أيضًا، ووجهُ الدليل منها: أنه شرط بلوغ الهَدْي الكعبة، وأطلق ما سواه، فكان فِي ذلك دلالة علىٰ أن الواجب نحر الهَدْي بالحرم، وما عداه ليس بواجب.

قالوا: ولأن الله تعالىٰ قرن الإطعام بالصيد والصيام لا يختص بالحرم، فوجب أن يكون الإطعام كذلك.

قالوا: ولأنه كفارةٌ، فلم يختص بالحرم قياسًا علىٰ كفارة الظهار واليمين.

قالوا: ولأنها كفارةٌ يجوزُ صيامُها فِي غير الحرم، فجاز إطعامُها فِي غير الحرم، أصله: سائرُ الكفارات، ولأنه دمٌ واجبٌ فجاز تفرقتُه بغير الحرم، أصله: الأضحية والدم المنذور.

ودليلُنا: ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: النحرُ والإطعامُ بمكة، والصيام حيث شاء[1].. ولا مخالف له.

ومن القياس: أن التفرقةَ أحدُ مقصودي الهدي، فوجب أن يختص بالحرم، أصله: النحر.

(١) حكاه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠٥٦٨).

فإن قالوا: لا نسلِّم أن التفرقة مقصودة بدليل أنه لو نحر هديه ثم أصابت اللحمَ آفةٌ سماوية فأتلفتْه أو سُرق لم يلزمه الضمان.

[**فالجوابُ**: أن هذا غلط، والدليلُ علىٰ أن التفرقة مقصودة](١)، هو أنه لو نحر الهَدْي ولم يفرقه، لم يجزئه، واستدلالُهم بأنه إذا أتلف بآفة سمائية أو سرق لم يضمنه غير مُسلَّم، بل عندنا يكون ضامنًا له، ولو سلمنا ذلك لم يكن فيه دلالة علىٰ أن التفرقة غير مقصودة، وإنما سقط الضمان هناك لأنه لم يفرط فهو بمنزلة من تلفت وديعة فِي يده من غير تفريطه.

قياسٌ آخر، وهو أنه نُسُكٌ ليس من شرطه الجمع بين الحل والحرم، فإذا اختص بعضُه بالحرم اختص بقيتُه به، أصله: الطواف والسعي ولا يلزم عليه الإحرام، لأن من شرطه الجمع بين الحل والحرم، ولا يلزم عليه أفعال الحج، لأنا قلنا نُسُكٌ ، وتلك مناسك.

واستدلالٌ فِي المسألة، وهو أن العبادات علىٰ ضربين، بدنية ومالية، ثم ثبت أن من العبادات البدنية ما يختص بمكان، وهو السعي والطواف، فكذلك يجب أن يكون فِي العبادات المالية ما يختص بمكان، وليس هو إلا ما نقوله.

وإن شئت حررته قياسًا، فقلت: أحد نوعي العبادات، فوجب أن يكون منها ما يختص بمكان، أصله: العبادات البدنية.

فإن قالوا: نحن قائلون بموجبه، وهو إذا نذر أن ينحر بمكة فيلزمه النحر بها، ولا يجزئه فِي غيرها.

فالجوابُ: أن هذا مذهب محمد بن الحسن، وعند أبي يوسف أنه يجوز

---

(١) ليس في (ق).

له أن ينحر بغير مكة، وقلتم إذا اختلف أبو يوسف ومحمد [بن الحسن][(١)] فالمذهبُ قولُ أبي يوسف.

فإن قالوا: عباداتُ الأبدان تختصُّ بزمان، فاختصت بمكان، وعبادات الأموال لا تختص بزمان، فلذلك لم تختص بمكان.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم، بل من عباداتِ الأموال ما يختص بزمان، وهي زكاة الفطر، فإنه لو أخرجها قبل استهلال شهر رمضان لم تجزئه.

فأما الجوابُ عما احتج به مالك من الآية، فهو أن الله تعالىٰ قيد لما ذَكَرَ الهَدْي ببلوغ الكعبة وعَطَفَ عليه بالإطعام فحُكْمه حُكْمُ المعطوف عليه، ولو خُلينا والظاهر لقلنا فِي الصيام مثل ذلك إلا أن الدليل قام علىٰ أن الصيام يجوز لغير المُحرِم، وبقي الباقي علىٰ ظاهره.

وأما الجوابُ عما احتج به أبو حنيفة من الآية، فهو أن الظاهر يدلُّ علىٰ أن بلوغ الهَدْي إلىٰ الكعبة هو الواجبُ دون نحره، وأجمعنا علىٰ أنه لم يرد بالآية تبليغ الهَدْي حيًّا حسب، وإنما أراد إيقاع فعل فيه، ولا يجوز أن يكون المراد بذلك النحر وحده، لأنه لا معنىٰ فيه أكثر من تلويث الحرم بالدم وتنجيسه، وذلك موضعٌ شريفٌ، فثبت بذلك أنه أراد التفرقة، إلا أن التفرقة تتضمن النحر، لأنها لا تحصل إلا بعده، فاقتضت الآية وجوب الأمرين معًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الله تعالى قرن الإطعام بالصيام، والصيامُ لا يختص بالحرم، فكذلك الإطعام، فهو أنه لا حجة عندنا فِي القرائن[(٢)]؛ علىٰ أن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: النحر والإطعام بمكة[(٣)]، وهو أعلم بتفسير الآية.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) يعني دلالة الاقتران.

(٣) حكاه البيهقي في معرفة السنن والآثار عنه (١٠٥٦٨).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على كفارة الظهار واليمين، فهو أن المعنىٰ فيهما أنه ليس شيء منهما يختص بالحرم، [فجاز فعلها فِي سائر المواضع، وليس شيء منهما يختص بالحرم، فكان إطعامه يختص بالحرم](١)، أو نقول: كفارة الظهار واليمين لا تعلُّق لها بالإحرام، فلم تختص بالحرم، وفِي مسألتنا؛ الكفارة تتعلق بالإحرام فاختصت بالحرم، وبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم كفارة، يجوزُ صومُها فِي غير الحرم فجاز إطعامها فِي غير الحرم، فهو أن الصوم لا منفعة لأهل الحرم فيه، والإطعام لهم فيه منفعة، فلذلك فرقنا بينهما، ثم المعنىٰ فِي سائر الكفارات ما ذكرناه فِي معنىٰ كفارة الظهار واليمين فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم دم واجب فجاز تفرقته بغير الحرم، فهو أنه لا يجوز اعتبار هذا الدم بغيره، لأن سائر الدماء يجوز نحْرُها بغير الحرم، فجاز تفريقُها بغيره، وهذا الدم لا يجوز نحْرُه إلا فِي الحرم، فلا يجوز تفرقتُه إلا فيه، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الإملاء»: إذا وجب عليه دمٌ لأجل اللبس فِي الإحرام، أو الطيب، أو غير ذلك، فذبح شاة، ثم سُرقت أو تلفت بآفة سمَّاوية، فإنه يجب عليه بدلها.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه بدلُها.

واحتج من نصره بأنه لما ذبحها تعين حقُّ المساكين فيها، بدليل أنه لا يجوز له بيعُها ولا هبتُها، فإذا سُرقتْ لم يلزمه بدلها، أصله: إذا نذر ذبح شاة

(١) ليس في (ق).

بعينها فسُرقت أو نذر أن يتصدق بدراهم عيَّنها فضاعت.

ودليلُنا: أنه حقٌّ تعلق بذمته، فإذا تلف قبل إيصاله إلىٰ مستحقه وجب عليه بدله، أصله: إذا أسلف فِي طعام فِي الذمة فتلف قبل أن يقبضه، فإن علىٰ المسلَم إليه بدله.

قالوا: المعنىٰ هناك أن التالف البدل، فلزم الرجوع علىٰ الأصل، وليس كذلك فِي مسألتنا فإن التالف هو الأصل، فلم يلزمه بدله.

والجوابُ: أنه لا فرق بين الموضعين، والشاة بدل عن الحقِّ الذي تعلق بالذمة.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على الشاة إذا نذر ذبحها، فسُرقت، فإذا نذر التصدق بها فضاعت، فهو أن المعنىٰ فيها أن الحقَّ هناك لم يتعلق بذمته، (فلم يلزمه بدل التلف، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الحقَّ تعلق بذمته فصار)(١) ضامنًا له، حتىٰ يوصله إلىٰ مستحقِّه، يوضح ما ذكرناه أنه لو اشترىٰ عينًا حاضرة فتلفت قبل قبضها انفسخ البيع، ولم يلزم البائع أن يأتي ببدلها، ولو اشترىٰ عينًا مضمونة فِي الذمة فجاء البائع بعين وتلفت قبل قبض المشتري لها؛ وجب علىٰ البائع أن يأتي ببدلها.

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَنْ وَطِئَ أَهْلَهُ بَعْدَ رَمْيِ الجِمَارِ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَيُتِمُّ حَجَّهُ)(٢).

هذه المسألة قد تقدمت، وذكرنا أن الوطء بعد التحلل لا يفسد الحج،

---

(١) في (ص): «فكان».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

وأنه يوجب الدم، وفِي الدم قولان؛ أحدهما: أنه بدنة، والثاني: شاة، وحكينا عن مالك أنه قال: يفسد ما بقي حجه، فعليه أن يأتي بعد الفراغ منه بأفعال عمرة[١]، وقال أبو علي الطبري: قال الشافعي فِي القديم: إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة يمضي فِي حجِّه حتىٰ يفرغ منه، ثم يخرج بعمرة، ويطوف، ويسعىٰ، ويكون هذا الطواف بدلًا عن طواف الإفاضة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومَنْ أَفْسَدَ العُمْرَةَ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ مِنَ المِيقَاتِ الَّذِي ابْتَدَأَهَا مِنْهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أحرم بالحج [أو العمرة][٣] من دون الميقات، أو من دُوَيرة أهله، ثم أفسد ما أحرم، وجب عليه قضاؤه من المكان الذي كان أحرم به.

وقال أبو حنيفة: إذا أحرم بالحج أو بالعمرة من دُوَيرة أهله، ثم أفسد نُسُكه، لزمه قضاءُ الحج من الميقات، وقضاء العمرة من أدنىٰ الحِل.

واحتج من نصره بما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها أهلت بعمرة، ثم حاضت بسَرِف، فدخل عليها رسول الله ﷺ، وهي تبكي، فقال لها: «**هذا أمرٌ كتبه اللهُ على بناتِ**[٤] **آدم، فارفضي عمرَتَكِ، وأهلِّي بالحج**» ففعلت ذلك، ولما فرغت، قالت: يا رسول الله، يرجع نساؤك بنسكين، وأرجع بنُسُكٍ واحد! فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر، فأخرجها إلىٰ التنعيم، فاعتمرت[٥]،

---

(١) تقدم ذلك (ص ١٢٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ص): «بني»، وهو تحريف.

(٥) أخرجه البخاري (٣١٦) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ولو كان يجب الإحرام فِي القضاء من حيث أنشأ لوجب علىٰ عائشة أن ترجع إلىٰ الميقات فتحرم منه.

قالوا: ولأنه معنىٰ تبرع به فِي أداء الحج، فلم يلزمه فِي قضائه، أصله: إذا أحرم فِي شوال.

ودليلُنا: أنها مسافة وجب عليه قطعها محرمًا فِي أداء الحج، فوجب عليه قطعها محرمًا فِي قضاء الحج، أصله: إذا أحرم من الميقات.

قالوا: المعنىٰ فِي الأصل أن الإحرام من الميقات وجب بالشرع، فلزمه قضاؤه إذا أفسده، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن إحرامه من دُوَيرة أهله وجب بالشروع[١]، فلم يلزمه قضاؤه إذا أفسده.

والجوابُ: أنه لا يمتنع أن يكون أحدهما وجب بالشرع والآخر وجب بالشروع، ويتساويان فِي وجوب القضاء، الذي يدلُّ علىٰ هذا حجةُ الإسلام وحجةُ التطوع، فإن إحداهما تجب بالشرع، وهي حجة الإسلام، والأخرىٰ تجب بالشروع، ويتساويان فِي وجوب القضاء إذا أفسدهما.

قياسٌ آخر، وهو أن الشروع سببٌ يجب به الحج، فجاز أن يتعين به موضع الإحرام، أصله: النذر.

فإن قيل: يبطلُ به إذا اجتاز بالميقات غير محرم، ثم بدا له، فأحرم بالحج وأفسده، فإن القضاء يجبُ عليه، ويلزمُه أن يحرم من الميقات، والشروعُ الأول لم يتعين به موضع الإحرام.

فالجوابُ: أنَّا عللنا الجواز، فلا يلزم عليه أعيان المسائل.

فإن قالوا: يبطل به إذا أحرم فِي أول شوال، ثم أفسده، فإنه لا يلزمه فِي القضاء أن يحرم فِي أول شوال.

---

(١) في (ص، ق): «بالشرع» وهو غلط.

فالجوابُ: أنا قلنا: (فجاز أن يتعين به موضع الإحرام)، والذي ذكروه زمانُ الإحرام دون موضعه، فلا يلزم.

فإن قالوا: لا نسلِّم الأصل، لأن عندنا لو نذر أن يحرم من دُوَيرة أهله، لم يلزمه ذلك، لأن النذر فرع للشرع، وليس فِي الشرع وجوب الإحرام من دُوَيرة الأهل.

فالجوابُ: أنه يبطل بمن نذر أن يصلي ثمان ركعات، أو أن يعتكف، أو أن يحج ماشيًا، فإن هذه الأمور تجب بالنذر، وليس لوجوبها أصل فِي الشرع.

فإن قالوا: بل لها أصولٌ فِي الشرع، فأصل الثمان ركعات: مفروض الصلوات، فهي مردودة إليها، وأصل الاعتكاف: الوقوف بعرفة، وأصل الحج ماشيًا: حج أهل مكة.

فالجوابُ: أن الإحرام من دُوَيرة الأهل له أيضًا أصل يردُّ إليه، وهو الإحرام من الميقات.

فإن قالوا: لا يجوز اعتبار النذر بالشروع، ألا ترىٰ أن من تطوع بصيام يوم فِي الصيف وأفسده، جاز له قضاؤه فِي الشتاء، وكذلك لو شرع فِي صلاة تطوع وقرأ فيها سورة طويلة، ثم أفسدها، جاز له أن يقضيها بسورة قصيرة، ولو نذر صوم يوم صائف لم يجز له قضاؤه في الشتاء، ولو نذر صلاة وعيَّن فيها قراءة سورة طويلة، لم يجز له قضاؤها بسورة قصيرة.

فالجوابُ: أن الصلاة والصوم يلزمان بالنذر، ولا يلزمان عندنا بالشروع، فلو شرع فِي صلاة تطوع، أو صوم تطوع، ثم أفسده، لم يلزمه قضاؤه، وليس كذلك الحج، فإنه يلزم بالنذر وبالشروع معًا، فلم يجز اعتباره بما ذكروه.

قياسٌ آخر، وهو أن الإحرام من دُوَيرة الأهل نُسُكٌ تبرع به، فلزمه قضاؤه

إذا أفسده، أصله: حجة التطوع.

فأما الجوابُ عن حديث عائشة ﵂، فإنها كانت قارنةً بدليل قوله ﷺ: «**طوافُكِ بالبيتِ كافيكِ لحجِّكِ وعمرتِك**»[١]، وقوله ﷺ: «**ارفضي عمرتَكِ**»[٢] أراد به: ارفضي أعمال عمرتك، واقتصري على أفعال الحج.

وأما أمْرُه أخاها بأن يُعْمِرها من التنعيم، فإن عائشة ﵂ رأت أزواج رسول الله ﷺ قد طافتْ كلُّ واحدةٍ منهن طوافين، لأنهن كن مُفرِدات، وطافت هي طوافًا واحدًا، فقالت: يا رسول الله، يرجع نساؤك بنسكين، وأرجع بنُسُكٍ واحد! فأمر أخاها أن يعمرها من التنعيم ليحصل لها من النُّسُك مثل ما حصل لغيرها من الأزواج.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا أحرم فِي شوال، فهو أن ميقات المكان آكد من ميقات الزمان، يدلُّ على ذلك أنه إذا جاوز ميقاتَ الزمان غير محرم لم يلزمه دم، وإذا جاوز ميقاتَ المكان لزمه الدم.

وجوابٌ آخر، وهو أن عند بعض أصحابنا ميقاتُ الزمان لا يلزم بالنذر، وميقاتُ المكان يلزم بالنذر، فلو نذر أن يحرم فِي شوال لم يجب عليه ذلك، ولو نذر أن يحرم من دُوَيرة أهله لزمه ذلك، فلا يصح اعتبار أحدهما بالآخر.

إذا ثبت ما ذكرناه، فمتى أحرم بالحج أو بالعمرة من دُوَيرة أهله، ثم أفسد نُسُكه، لزمه قضاؤه، ويحرم به من دُوَيرة أهله، فإن كان قد أحرم بالعمرة، فلما دخل مكة، وفرغ من أفعالها تحلل، ثم أحرم بالحج من مكة، فأفسده، فإن هذا يتمتع، ويلزمه قضاء الحج، والإحرام له من مكة، ولا يجب عليه قضاء العمرة، لأنه أداها على الصحة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١١) والدارقطني (٢٦٢٣) بنحوه.

(٢) أخرجه البخاري (١٧٨٣).

فرع

إذا أفسد حجَّةً، ثم أحرم بها فِي السنة المقبلة ليقضيها، فأفسدها بالوطء، وجب عليه بدنة، لأنه وطءٌ صادف إحرامًا بالحج صحيحًا، فوجب به بدنة، ولا يلزمه قضاءُ الحجة الثانية، لأنها قضاءٌ، والقضاءُ إذا فسد لا قضاء له.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ قَبْلَ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ)[1].

وهذا كما قال.. قد تقدمت هذه المسألة[2]، إلا أن المزني أعاد ذِكرها ههنا، لتفريع حُكْم الفوات عليها، وجملتُه: أن من فاته الوقوفُ بعرفة فعليه أن يأتي بعمل عمرة، ويذبح شاة، ويقضي الحج من عام قابل، ولا يلزمه الرمي، ولا المبيت بمنًىٰ، وحُكْمُ فوات الوقوف واحد، سواء فات لعذر أو لغير عذر، إلا أن المعذورَ غيرُ آثم، وغيرُ المعذور آثم.

وقال أبو حنيفة مثل قولنا، إلا أنه قال: لا يلزمه أن يذبح شاة، فخالفنا فِي الدم وحده، وقال أبو يوسف: إذا فاته الوقوفُ انقلب حجُّه عمرة، فلو كان قد تقدم وجوبُ عمرةٍ عليه أجزأه هذا الحج الذي فاته الوقوف فيه، وأسقط عنه العمرة التي كانت واجبة عليه، ولا دم عليه، وقال المزني: إذا فاته الوقوفُ مضىٰ فِي بقية المناسك حتىٰ يستكملها، ويذبح شاة، وعليه القضاء.

وعن مالكٍ فِي ذلك ثلاثُ روايات؛ إحداهن: مثل مذهبنا، والثانية: أنه

---

(١) تقدم ذلك (ص١٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

يذبح شاة، وقد أجزأته عن الوقوف، ويصحُّ حجه، فلا يلزمه قضاؤه، والثالثة: أن يمكث علىٰ إحرامه حتىٰ يقضي الحج فِي العام القابل.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنها عبادةٌ تجب الكفارة بفسادها، فلم تجب الكفارة بفواتِها، أصله: الصوم.. **قالوا:** ولأنه محرِمٌ تحلل من إحرامه بالسعي والطواف، فلم تلزمه الكفارة، كما لو لم يفته الوقوف.

قالوا: ولأنكم قلتم يلزم المحصَرَ أن يذبح شاة، وهي فِي مقابلة ترك السعي والطواف، ويلزم من فاته الوقوف شاة، وكان يجب أن يلزم المحصر شاتان؛ إحداهما فِي مقابلة السعي والطواف، والثانية فِي مقابلة باقي أفعال الحج، ولما لم توجبوا عليه إلا شاة واحدة، دل علىٰ أن من فاته الوقوف لا دم عليه.

ودليلُنا: ما روي أن هبَّار بن الأسود أتىٰ عمرَ بنَ الخطاب يوم النحر بمنىٰ، فقال: يا أمير المؤمنين، إني أخطأتُ العدد، وظننتُ اليوم يوم عرفة، فما تأمرني؟ فقال له عمر: امضِ أنت ومن معك إلىٰ مكة، فطُفْ، واسْعَ، وانحَرْ ما استيسر من الهدي، فإن لم تجد فصم ثلاثةَ أيام فِي الحج، وسبعةً إذا رجعتَ، وعليك القضاءُ من قابل[١].

وروي أن أبا أيوب الأنصاري فاته الوقوفُ بعرفة، فقال له عمر: اصنع ما يصنع المعتمر، وأهِلَّ، وعليك القضاء[٢].

وروي مثل ذلك عن ابن عمر[٣]، وابن عباس[٤] وزيد بن ثابت[٥]، ولا

---

(١) أخرجه مالك (١٤٢٩) ومن طريقه البيهقي (٩٨٢٢) وفي معرفة السنن (١٠٤٣٤).

(٢) أخرجه مالك (١٤٢٨) ومن طريقه البيهقي (٩٨٢١).

(٣) أخرجه البيهقي (٩٨٢٠) وفي معرفة السنن (١٠٤٣١).

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٥١٩) والبيهقي (٩٨١٥).

(٥) أخرجه البيهقي (٩٨٢٣).

مخالف لهم.

فإن قيل: أَمْر عمر بالهَدْي نحمله علىٰ وجه الاستحباب، **فالجوابُ**: أن ظاهر الأمر الوجوب، فلا يجوز العدولُ عنه بغير دليل، ولأنه أمره بالصوم إذا لم يجد الهدي، ولو لم يكن الهَدْي واجبًا لم يأمره بالصوم مع عدمه.

ومن القياس: أنه تحلل من إحرامه قبل استتمامه، فوجب أن يلزمه دم كما لو أفسده؛ ولأن الفواتَ معنىٰ يتعلق به قضاءُ الحج، فتعلقتْ به الكفارة، أصله: الوطء.

قالوا: لا يجوز اعتبار الفوات بالفساد، لأن الفواتَ عندكم يوجب شاة، والفساد يوجب بدنة.

فالجوابُ: أنا لم نعتبر الفواتَ بالفساد فِي قَدْرِ الكفارة، وإنما اعتبرناه فِي وجوب الكفارة.

قالوا: فإذا لم يجز الاعتبار فِي قدر الكفارة، فلا يجوز الاعتبار فِي وجوب الكفارة.

والجوابُ: أنه لا يمتنع أن يختلفا فِي قدر الكفارة، ويستويا فِي وجوبها، يدلُّ علىٰ ذلك: أن من قتل غزالًا لزمته شاة، ومن قتل نعامة لزمته بدنة، فقد تساويا فِي وجوب الكفارة، واختلفا فِي قدرها، وكذلك من قلَّم أظفاره يلزمه ذبح شاة ومن وطئ يلزمه نحْرُ بدنة، فدل علىٰ صحة ما ذكرناه.

وقياسٌ آخر، وهو أنه تحلل من نُسُكه قبل الفراغ منه، فوجب أن يلزمه دم كالمحصر.

فأما الجوابُ [عن قياسِهِم][1] **على الصوم**، فهو أن حكم الحجِّ آكدُ من حكم

---

(١) ليس في (ق).

الصوم بدليل أن من وطئ فِي الصوم ناسيًا لم تلزمه الكفارة، ولو وطئ فِي الحج ناسيًا لزمته الكفارة، ولأن محظورات الحج لا تزيله ومحظوراتِ الصوم[١] تزيله، وإذا كان هكذا لم يصح اعتبار أحدهما بالآخر.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا القياس مخالف لقول الصحابة، وعند أبي حنيفة: إذا خالف القياسُ[٢] قولَ الصحابي، لا يجوز العمل به، ولهذا قال: من أتلف خمرَ الذميِّ فعليه قيمتُها، لأن عمر قال: ولُّوهم بيعها، وخذوا منهم عُشر ثمنها[٣]، وقال أبو حنيفة أيضًا: إذا اجتاز الذميُّ بالخمر والخنازير علىٰ العاشر أخذ منه العشر عن قيمتها، لأن عمر فعل ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهم محرمٌ تحلل من إحرامه بالسعي والطواف، فلم تلزمه الكفارة كما لو لم يفته الوقوف، فهو أنه لا يمتنع أن يتحلل بالطواف والسعي ويلزمه الكفارة كما يلزمه القضاء، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أنه إذا أدرك الوقوفَ تحلل بعد استتمام إحرامه، فلم تلزمه الكفارةُ، وليس كذلك فِي المسألة، فإنه تحلل قبل استتمام إحرامه فلزمته الكفارة.

وأما الجوابُ عما ذكروه فِي المحصَرِ، فهو أن المحصَرَ لم يفته الوقوف، فلزمته شاة واحدة فِي مقابلة السعي والطواف الباقي عليه، ولم يلزمه شاتان، ووِزَانُ ما ذكروه من مسألتنا: أن يكون قد فاته الوقوفُ، ولم يتحلل من إحرامه حتىٰ يقضي زمان الحج، فإنه يجب عليه شاتان، إحداهما لفوات الوقوف، والثانية لفوات التحلل، وإذا ثبت هذا صح ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «الإحرام».

(٢) زاد بعدها في (ص): «من» وهو غلط.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦، ١٤٨٥٣، ١٩٣٩٦) وأبو عبيد في الأموال (١٢٨، ١٢٩).

واحتج من نصر أبا يوسف بما روي أن عمر بن الخطاب قال لأبي أيوب: اصنع ما يصنع المعتمر[1]، وهذا يدلُّ علىٰ أن حجه انقلب عمرة.

قالوا: ولأنه لا يجوز أن يحلق إلا بعد أن يطوف ويسعىٰ، فدل علىٰ أن حجه انقلب عمرة؛ إذا لو لم يكن كذلك جاز له أن يقدِّم الحلق علىٰ الطواف والسعي.

ودليلُنا: أنه أحرم بأحد النُّسُكين، فلم ينقلب إلىٰ النُّسُك الآخر، أصله: إذا أحرم بالعمرة، فإنه لا ينقلب إلىٰ الحج.. قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أحرم بالحج ثم نقله إلىٰ العمرة، لم يصح ذلك[2]، فإذا لم ينقلب النُّسُك بفعله، فبأن لا ينقلب بغير فعله أولىٰ، يدلُّ علىٰ صحته: الصلاة، فإنه إذا أحرم بالظهر ثم نقلها إلىٰ العصر لم يصح.

فأما الجوابُ عن حديث عمر، فهو أنه قال: «اصنع ما يصنع المعتمر» فدل علىٰ أن حجه لم ينقلب عمرة، إذ لو كان ذلك لقال له: قد صرت معتمرًا.

وأما الجوابُ عما ذكروه من تقديم الحِلَاق على الطواف والسعي، فهو أن ذلك عندنا جائز، وهو فيه مخير، إلا أن المستحبَّ له تقديمُ الطواف والسعي حتىٰ لا يكون أول نُسُكه الحِلَاق.

واحتج من نصر المزني بأن وقت الرمي والمبيت لم يفته، فوجب أن يلزمه فعله، وأما الوقوفُ فإن وقته فات، فسقط عنه.

ودليلُنا: ما روي أن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أمر أبا أيوب وهبَّارًا بأن يفعلا ما يفعل المعتمر، ولم يأمرهما بالرمي والمبيت، فدل علىٰ أنهما غير واجبين؛ لأنهما لو كانا واجبين لأمرهما بفعلهما؛ ولأن الرمي والمبيت بمنىٰ من توابع

---

(١) أخرجه مالك (١٤٢٨) ومن طريقه البيهقي (٩٨٢١).

(٢) الأم (٢/ ١٧٩).

الوقوف، [يدلُّ علىٰ هذا أنهما لا يجبان فِي العمرة؛ لأنها لا وقوف فيها، وإذا كانا من توابع الوقوف][1] فالوقوفُ يسقطُ بالفوات، فيجب أن تكون توابعه مثله فِي الحكم، وهذا هو الجواب عما اعتل به المزني.

وأما الدليلُ علىٰ مالك فِي قوله علىٰ إحدىٰ الروايات: يذبح شاة وقد صح حجه، فهو أنه لم يكمل نُسُكه لتفريط كان منه، فوجب أن يلزمه القضاء، أصله: إذا أفسد حجه بالوطء.

والدليلُ عليه فِي قوله علىٰ الرواية الأخرىٰ أنه لا يتحلل من إحرامه، بل يمكث عليه إلىٰ أن يقضيه من عام قابل، وهو ما روي عن زيد بن ثابت[2]، وابن عمر[3] قالا: من فاته الحج تحلل بطواف وسعي وعليه القضاء من قابل وما استيسر من الهدي، ولا مخالف لهما.

ولأنه لم يكمل إحرامه بتفريط، فوجب أن يلزمه القضاء بإحرام مستأنف كما لو أفسده.

إذا ثبت هذا، وأنه يلزمُه القضاءُ، فهل يجب القضاءُ علىٰ الفور أم لا؟ فِي ذلك وجهان، كما ذكرنا فِي المفسد حجه، وأن فِي وجوب القضاء علىٰ الفور وجهين.

[وأما دمُ الفوات، فهل يجب عليه فِي الحجة الفائتة أو فِي قضائها؟ فِي ذلك أيضًا وجهان][4]:

أحدهما: أنه يجب عليه أيضًا فِي حال الفوات، لأنه تحلل من إحرامه قبل

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٩٨٢٣).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٩٨٢٠) وفي معرفة السنن (١٠٤٣١).

(٤) ليس في (ق).

استتمامِهِ، فوجب عليه الدمُ فِي تلك الحال، أصله: المحصَر إذا تحلل.

والثاني: أنه يجب عليه فِي القضاء، لأن الهَدْي تعلق بالنُّسُك الفائت، وبقضائه فِي المستقبل، والهَدْي إذا تعلق بنُسُكين وجب فِي الثاني منهما، الذي يدلُّ علىٰ هذا دم المتعة.

فرع

العمرةُ لا تفوتُ، لأن جميعَ السنة وقتٌ لها، فإن قرن فِي إحرامه بين الحج والعمرة، فإن الحكم يكون للحج، وإذا فاته الوقوفُ بطل النُّسُكان معًا، ويلزمه ثلاثة دماء، أحدها دمُ الفوات، والآخران دمُ القِران الأول ودم القِران الثاني فِي القضاء.

وأما المكِّي إذا فاته وقوفُ الحج فإنه يلزمه دمٌ واحدٌ لأجل الفوات، ولا دم عليه للتمتع، لأن دم التمتع يلزم للإخلال بالإحرام من الميقات، والمكي ميقاته من أهله، فأما دم الفوات فيلزم بفوات الوقوف، وهذا المعنىٰ يوجد فِي حقِّ المكي كما يوجد فِي حقِّ غيره، فوجب أن يلزمه الدم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَدْخُلَ مَكَّةَ إِلَّا بِإِحْرَامٍ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ لِمُبَايِنَتِهَا جَمِيعَ البُلْدَانِ، إِلَّا أَنَّ مِن أَصْحَابِنا مَن رَخَّص لِلْحَطَّابِينَ، وَمَنْ مَدْخَلُهُ لِمنَافِعِ أَهْلِهَا أَوْ كَسْبِ نَفْسِهِ)[١].

وهذا كما قال.. الداخلون إلىٰ مكة ممن لا يريد النُّسُك علىٰ ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يدخلَها للقتال، مثل أن يريد قومًا ويتحصنون بالحرم، أو تبغي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

طائفةٌ من أهل الحرم على الإمام، فيقاتلها، فإن المقاتلة تدخل الحرم بغير إحرام.

والأصلُ فِي ذلك ما روي أنَّ رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح، وعلى رأسه المغفر[١]، وروي: على رأسه عمامة سوداء[٢].

فإن قيل: يجوز أن يكون رسول الله ﷺ خُص بذلك؛ لأنه قال: «**إن مكةَ حرامٌ لم تحِلَّ لأحدٍ قبلي، ولا تحِلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحلتْ لي ساعةً من نهار**»[٣]، **فالجوابُ**: أنه ﷺ أراد بذلك أُحلت لي ولمن حالُه مثل حالي.

فإن قيل: عندكم أن مكة فُتحت صلحًا، فكيف يدخلها رسول الله ﷺ محاربًا؟ **فالجوابُ**: أن النبيَّ ﷺ عقد الأمانَ لأهل مكة مع أبي سفيان بمرِّ الظهران[٤]، ولم يتحقق أن أهل مكة يقاتلونه، وخشي منهم الغدر، فدخل على هيئته معدًّا للحرب خوفًا منهم.

قال الشافعي[٥]: وهكذا إذا خشي رجلٌ من سلطان جائر أو غريم يطالب بغير حق، فإنه يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام، فأما إذا أمن ناحية السلطان والغريم، وعلم أنهما لا يصلان إليه إذا طاف وسعى فإنه يلزمه الإحرام للدخول.

والضربُ الثاني من الداخلين إلى مكة، هو مَن دخلها لزيارة صديق، أو عيادته، أو كان من أهلها قد خرج عنها، ثم رجع إليها، فإن أبا إسحاق المروزي قال: نصَّ الشافعيُّ فِي عامة كتبه أنه يلزمُه الإحرامُ لدخولها، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: إذا دخل من وراء الميقات؛ لزمه الإحرام، وأما إذا

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٤٦) ومسلم (١٣٥٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٥٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٤٩) ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه مسلم (١٧٨٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) الأم (٢/ ١٥٥).

دخل دون الميقات إلىٰ مكة، لم يلزمه الإحرام، وعندنا الحُكْمُ فِي ذلك سواء. قال أبو إسحاق: وأشار الشافعيُّ فِي بعض كتبه إلىٰ أن الإحرام مستحبٌّ له، وليس بواجب عليه، وهو الصواب.

واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله ﷺ: «**إن مكةَ لم تحِلَّ لأحدٍ قبلي، ولا تحلُّ لأحد بعدي، وإنما أُحلت لي ساعةً من نهار**»(١).

قالوا: وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من دخل مكة فليدخلها بإحرامٍ إلا الحطَّابين(٢).. **قالوا**: ولأنه اجتاز بالميقات مريدًا للدخول إلىٰ الحرم، فوجب أن يلزمه الإحرام؛ أصله: إذا كان مريدًا للنُّسُك.. **قالوا**: ولأنه لو نذر أن يمشي إلىٰ البيت، لزمه أن يحرم من الميقات، فدل علىٰ أن هذا مقتضىٰ دخول الحرم، فإن الإخلال به غير جائز.

ودليلُنا ما روي أن الأقرع بن حابس رضي الله عنه قال: يا رسول الله، الحج فِي العمر مرة أو فِي كل سنة، فقال: «**بل (فِي العمر)**(٣) **مرة**»(٤)، وروىٰ سُراقة بنُ مالك رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: أعمرتُنا هذه لعامنا هذا، أم للأبد؟ فقال ﷺ: «**بل للأبد**»(٥).

وعند أبي حنيفة أن من دخل الحرم وجب عليه الحج أو العمرة، وإن كان قد أسقط حجة الإسلام عن نفسه.

ومن القياس: أنه أسقط فرضَ الحجِّ والعمرة عن نفسه وهو يريد دخول الحرم غير قاصد للنُّسُك فلم يلزمه الإحرام؛ أصله إذا دخل من دون الميقات.

---

(١) سبق قبل قليل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣٦٩١).

(٣) في (ص): «العمرة» وهو غلط.

(٤) أخرجه أبو داود (١٧٢١) والنسائي (٢٦٢٠) وابن ماجه (٢٨٨٦).

(٥) أخرجه البخاري (١٧٨٥).

قياس ثان، وهو أنها عبادةٌ شُرِعت تحية لبقعة مخصوصة فلم تكن واجبة، أصله: تحية المسجد، وطوافُ القدوم، ولأنا أجمعنا علىٰ أن من كان أهله دون الميقات فدخل الحرم وهو غير مريد للنُّسُك، لم يجب عليه الإحرام، فكذلك من أهله وراء الميقات؛ لأن الحرمة هي للحرم لا للميقات.

يدلُّ علىٰ صحة هذا أن من جاوز الميقات يريدُ بعض القرىٰ التي هي خارج الحرم لم يلزمه الإحرام، فعلم أن الحرمة إنما هي للحرم لا للميقات.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «**إن مكة لم تحلَّ لأحدٍ قبلي، ولا تحلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحلت لي ساعةً من نهار**» فهو أنَّه أراد دخولها بقتالٍ فإنَّ ذلك أحل له، والقتلُ فيها أيضًا، وقصد بهذا القول تأكيدَ حال الحرم والمنع مِن هَتْكِ حرمته، وإذا كان هكذا، فلا حجة لهم فيه.

وأما الجوابُ عن خبر ابن عباس، فهو أنَّ ابن عمر يخالفه، لأنه دخل مكةَ بغير إحرام[1]، فلا حجة فيما ذكروه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه اجتاز بالميقات مريدًا للدخول إلى الحرم، فوجب أن يلزمه الإحرام، أصله: إذا كان مريدًا للنُّسُك، فهو أن قولهم «اجتاز بالميقات» لا تأثير له فِي الأصل؛ لأن المريد للنُّسُك يلزمه الإحرام إذا كان دون الميقات؛ علىٰ أنَّا نعارضُ فنقول: لأنه دخل الحرم، فوجب أن يستوي الأمر بين أن يدخل من وراء الميقات أو من دونه، أصله: إذا كان مريدًا للنُّسُك، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أنه إذا كان مريدًا للنُّسُك توجه عليه فرضُ الإحرام إذا بلغ الميقات، فلا يجوز له الإخلال به، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه إذا بلغ الميقات وهو غيرُ[2] مريدٍ للحجِّ ولا للعمرة، فترك الإحرام، لا يكون قد أخل بفرضٍ توجه عليه، فبان الفرق بينهما.

---

(١) علقه البخاري في صحيحه (٣/ ١٧) مجزومًا به.

(٢) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ [عما ذكروه](١) **من الناذر المشي إلى الكعبة، فهو أنه قصد** بنذره القربة والطاعة، فلهذا قلنا: لا يجوز له الدخول إلا بإحرام، والذي يدلُّ علىٰ أن قصده بذلك القربة والطاعة هو أن المشي بمجرده إلىٰ الحرم لا فائدة فيه؛ لأن أهل مكة يجيئون ويذهبون أبدًا ولا ثواب لهم فِي ذلك، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لم يقصد بدخوله الحرم قربة ولا طاعة؛ فلهذا قلنا لا يجب عليه الإحرام وفرقنا بينهما.

وأما الضربُ الثالثُ من الداخلين إلى مكة؛ فهم الحطابون ومن يجري مجراهم، ممن يتكرر دخولُه إلىٰ مكة، فإنه لا يلزمُهُم الإحرامُ للدخول؛ لأنهم لو ألزموا ذلك؛ لكانوا طولَ عمرهم مُحْرِمين؛ فسقط عنهم لهذا المعنىٰ.

قال الشافعيُّ(٢): إلا أني أستحب لهم أن يحرِموا فِي كلِّ سنة مرة، لئلا يخلوا وقتهم من الإحرام رأسًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

العبدُ إذا أراد دخول مكة، فليس عليه إحرامٌ لدخولها؛ لأنه لا يجوز له الإحرامُ بالحج إلا بإذن سيده، فالإحرام بالدخول أولىٰ بذلك.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَنْ دَخَلَهَا بِغَيرِ إِحْرَامٍ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ)**(٣).

وهـذا كمـا قـال.. إذا قلنـا إن الإحـرام لـدخولها واجـب وأخـلَّ بـه، فـلا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الأم (٢/ ١٥٤- ١٥٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٦).

قضاء عليه.

وقال أبو حنيفة: عليه القضاء، فإن حج من سنته دخل القضاء فِي حجة الإسلام.

واحتج من نصره بأنَّ دخول الحرم سببٌ يجب به الإحرام من الميقات، فإذا أخلَّ به وجب أن يقضيه، أصله: إذا كان عليه حجة الإسلام وبلغ الميقاتَ، فلم يحرم حتَّىٰ جاوزه.

ودليلُنا: أن إيجاب القضاء يؤدي إلىٰ المحال؛ لأنه إذا كان عليه إحرام يجب قضاؤه، وقضاه فإن القضاء يقعُ عما تقدم وجوبه، ويجب عليه إحرام ثانٍ لدخوله قاضيًا، وهكذا القولُ فِي القضاء الثاني، وفيما بعده أبدًا، فلما كان القضاءُ يؤدي إلىٰ المحال؛ وجب أن يسقط عنه، وإن شئتَ قلتَ إنه داخل إلىٰ الحرم لو حج من سنته؛ لم يلزمه القضاء، فإذا لم يحج وجب أن لا يلزمه القضاء، أصله: إذا كان أهلُه دون الميقات، ولأنه داخل إلىٰ الحرم لو كان أهله دون الميقات لم يلزمه القضاء، وإذا كان أهله وراء الميقات وجب أن لا يلزمه القضاء أصله: إذا حج من سنته.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على من بلغ الميقات وعليه حجةُ الإسلام، فهو أن الإحرام يجب عليه بإرادته النُّسُك؛ لا لأن عليه حجة الإسلام، ألا ترىٰ أنه لو لم يرد النُّسُك، وأراد حاجة بين الميقات وبين الحرم؛ لم يلزمه الإحرام.

فإذا كان الإحرامُ يجبُ بالإرادة، فتركُ تلك الإرادة لا يوجب إحرامًا، ألا ترىٰ أنه لو أراد الإحرام من الميقات ثم قطع تلك الإرادة، لم يجب بقطع الإرادة إحرام بالإجماع، فلم يصح القياس.

ثم نقول: المعنىٰ فِي الأصل أنه لو كان أهله دون الميقات، لزمه الإحرام، فكذلك إذا كان أهله وراء الميقات، وفِي مسألتنا بخلافه، وإن شئت قلت

قضاء الإحرام هناك لا يؤدي إلىٰ المحال، وفِي مسألتنا يؤدي إلىٰ المحال، فافترقا.

• فَصْلٌ •

ذكر المزني بعد هذا باب فوات الحج بلا إحصار، وقد قدمنا ذِكْره فأغنىٰ عن الإعادة.



باب حج الصبي يبلغ، والمملوك يعتق، والذمي يسلم

◆ قال الشافعي ﵀: (وإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ أَوْ عُتِقَ العَبْدُ أَوْ أَسْلَمَ الذِمِيُّ وَقَدْ أَحْرَمُوا، ثُمَّ وَافَوْا عَرفَةَ قَبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يومِ النَّحْرِ، فَقَدْ أَدْرَكُوا الحَجَّ، وعَلَيهِمْ دمٌ) [وقال فِي موضع آخر: إِنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ لي أَنَّ الغُلَامَ وَالعَبْدَ عَلَيهِمَا فِي ذَلِكَ دَمٌ][1]، وَأَوْجَبَهُ عَلَى الكَافِرِ؛ لأَنَّ إِحْرامَهُ قَبْلَ عَرَفَةَ وَهُوَ كَافِرٌ لَيْسَ بِإِحْرَامٍ)[2].

وهذا كما قال .. أما الكافر فإنه إذا أحرم بالحجِّ من الميقات، فإن إحرامه لا ينعقد؛ لأن الحجَّ عبادةٌ محضة، فلم يصح من الكافر كالصلاة، ثم ننظُرُ فإن أسلم بعد ذلك وكان إسلامه بعد الوقوف، فإن الحجَّ ليس بواجب عليه فِي تلك السنة، وإن كان إسلامه قبل الوقوف؛ فإن الحجَّ قد وجب عليه إلا أنه لا يتعين عليه فعله فِي تلك السنة؛ لأنَّ الحجَّ عندنا علىٰ التراخي، وليس هو علىٰ الفور، فإن هو رجع إلىٰ الميقات فأحرم منه أو أحرم بعد إسلامه فِي موضعه وعاد إلىٰ الميقات فاجتاز به محرمًا؛ فلا دم عليه، وإن أحرم فِي موضعه، ومضىٰ فِي حجه فعليه دمٌ.

وقال أبو حنيفة: لا دمَ عليه، واختار ذلك المزني.

واحتج من نصره بأنه اجتاز بالميقات، وليس هو من أهل النُّسُك، فوجب أن لا يلزمه دم، أصله: المكي يجتاز بالميقات غير مريد للنُّسُك، ثم يحرم بعد ذلك من أهله.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

ودليلُنا أنه اجتاز بالميقات غير محرم، وهو مريد للنُّسُك، فوجب أن يلزمه دم، أصله: المسلم.

فإن قيل: المعنىٰ فِي المسلم أنه يقدر علىٰ الإحرام، فإذا أخلَّ به وجب أن يلزمه دم، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه غير قادر علىٰ الإحرام، لأجل كفره.

فالجوابُ: أن هذا غير صحيح، بل الكافر قادر علىٰ الإحرام، وهو أن يُسْلم، ثم يحرم، فإذا لم يفعل فالتفريطُ من جهته، لا لأنه غير قادر، ولا فرق بينه وبين المسلم فِي ذلك.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ المكي، فهو غير صحيح؛ لأنه اجتاز بالميقات غير مريد للنُّسُك، فلم يتوجه عليه فرض الإحرام ولم يلزمه دمٌ؛ لأنه لم يخلَّ بواجب، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه اجتاز بالميقات مريدًا للنُّسُك فتوجه عليه فرض الإحرام، فإذا أخلَّ به وجب عليه الدمُ فِي مقابلةِ ما أخلَّ به، فبان الفرق بينهما.

قال المزنِيُّ معترضًا علىٰ الشافعيِّ[١]: فإذا لم يَبِنْ عنده أن علىٰ العبد والصبي دمًا وهما مسلمان، فالكافر يجوز أن لا يكون عليه دمٌ؛ لأن إحرامه مع الكفر ليس بإحرام، والإسلام يجبُّ ما قبله، وإنما وجب عليه الحج مع الإسلام بعرفات، فكأنها منزله، أو كرجل صار إلىٰ عرفة لا يريد حجًّا، ثم أحرم، فلا دم عليه، وكمن جاوز الميقات لا يريد حجًّا، ثم أحرم فلا دم عليه.

والجوابُ: أنه فرق بين العبد والصبي وبين الكافر، لأن العبد والصبي أحرما من الميقات إحرامًا صحيحًا فلذلك لم يجب عليهما دم، والكافر اجتاز بالميقات غير محرم وهو مريدٌ للنُّسُك، وقد كان يمكنه الإحرام منه بأن يسلم ثم يحرم، فلما لم يفعل وُجِد التفريط من جهته فلذلك لزمه الدمُ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

وقوله «إن الإسلام يَجُبُّ ما قبله» صحيح، والدم إنما وجب عليه لما أسلم وأحرم من وراء الميقات، فِفِي تلك الحال وجب عليه الدم لا فيما قبلها، يدلَّ علىٰ ذلك أنه لو رجع إلىٰ الميقات محرمًا أو استأنف الإحرام منه لم يجب عليه دمٌ، وقياسُه علىٰ من صار إلىٰ عرفة لا يريد حجًّا، ثم أحرم غير صحيح؛ لأنه هناك غير مريد للنُّسُك، والكافر مريد له، فبان الفرق بينهما، والله أعلم.

وأما العبدُ والصبيُّ فإن إحرامهما من الميقات صحيح، فإن بلغ الصبيُّ قبل الوقوفِ أو وهو واقف بعرفة أجزأه ذلك عن حجة الإسلام، وهكذا لو أعتق العبد قبل الوقوف، أو وهو واقف بعرفة.

وأما إذا بلغ الصبيُّ أو أعتق العبد بعد زمان الوقوف، فإن حجهما لا يجزئهما عن حجة الإسلام.

وإن كان البلوغ والعتق بعد الوقوف بعرفة ووقتُه باقٍ بعد مثل أن يكون قبل طلوع الفجر من يوم النحر، ورجعا إلىٰ عرفة، ووقفا بها؛ أجزأهما عن حجة الإسلام، وإن لم يرجعا ومضيا فِي حجهما حتَّىٰ أتماه؛ لم يجزئهما عن حجة الإسلام.

هذا هو مذهبُ الشافعي، وسائر أصحابه غير أبي العباس بن سُريج فإنه قال: يجزئهما ذلك عن حجة الإسلام، واحتج بأنهما أدركا زمان الوقوف فِي حال الكمال؛ فوجب أن يجزئهما الوقوف المتقدم، أصله: إذا بلغ الصبي بعرفة وأعتق العبد فإنه يجزئهما الإحرامُ المتقدم؛ لأنهما أدركا وقته فِي حال الكمال.

قال: ولأنه لو طاف طواف القدوم وسعىٰ أجزأه ذلك السعي عن السعي الواجب بعد العتق والبلوغ؛ لأنهما أدركا زمانه فِي حال الكمال فكذلك فِي

مسألتنا مثله.

وهذا غلط، والدليلُ (علىٰ صحة قولنا)[١] قوله ﷺ: «**من أدرك عرفة؛ فقد أدرك الحج**»[٢] وهذان لم يدركا عرفة، فوجب أن يكونا غيرَ مدركَيْنِ للحج.

ومن القياس: أنهما لم يقفا بعرفة فِي حال الكمال، فوجب أن لا يسقط عنهما حجة الإسلام، أصله: إذا كان العتقُ والبلوغُ فِي يوم النحر.

فأما الجوابُ عن قوله أدركا زمانَ الوقوفِ فِي حال الكمال، فهو أن الاعتبار ليس هو بإدراك الزمان، وإنما الاعتبار بالفعل، يدلُّ علىٰ هذا أن من تقدم إحرامه علىٰ الوقوف إذا لم يقف بمنزلة من فاته زمانُ الوقوف فِي أن كلَّ واحدٍ منهما غير مدرك للحج، ثم المعنىٰ فِي الأصل الذي قاس عليه معنىٰ[٣] الإحرام أن الإحرامَ مستدام، فاستدامته فِي حال الوقوف بمنزلة ابتدائه، وليس كذلك فعلُ الوقوف، فإنه غير مستدام، والفرقُ بينهما واضح.

وأما الجوابُ عن قولِهِ أن السعيَ إثرَ طوافِ القدوم يجزئُه عن السعي الواجبِ عليه بعد ذلك، فهو أنَّا لا نسلِّمه، وأصحابُنا كلهم يقولون: لا يجزئُه السعيُ المتقدم؛ فبطل ما قاله.. هذا كله شرح مذهبِنا.

وقال مالك: إذا بلغ الصبيُّ وأعتق العبد قبل الوقوف، لم يجزئهما حجُّهما ذلك عن حجة الإسلام، بل يكون تطوعًا.

وقال أبو حنيفة فِي حج العبد مثل قول مالك؛ قال: وأما الصبي فإن حجه غير صحيح، فإن استأنف الإحرام بعد البلوغ؛ جاز ذلك.

واحتج من نصرهما بأن إحرام العبد انعقد نفلًا، فوجب أن لا ينقلب

---

(١) في (ص): «عليه».

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٥١٨) والبيهقي (٩٨٢٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في (ص): «من».

فرضًا، أصله: إذا أعتق بعد الوقوف.

قالوا: ولأن اختلاف النفل والفرض كاختلاف الحج والعمرة، ثم ثبت أن العمرة لا تجزئ عن الحج، فكذلك يجب أن لا يجزئ النفل عن الفرض.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**من أدرك عرفة فقد أدرك الحج**»[1] وهذان قد أدركا الوقوف بعرفة، فوجب أن يكونا مدركين للحج.

ومن القياس: أنهما أتيا بأفعال الإحرام علىٰ أكمل الأحوال؛ فسقط بذلك فرضُهما، أصله: إذا كانا حال الابتداء بإحرام كاملين، وأصله علىٰ أبي حنيفة فِي الصبي خاصة إذا استأنف الإحرام بعد البلوغ.

فإن قال: المعنىٰ هناك أنه مبتدئ للإحرام، وهو ههنا مستديم له، وفرق بينهما، **فالجوابُ**: أنه لا فرقَ بينهما، واستئنافُ الإحرام لا تأثير له عندنا، ووجودُه وعدمُه سواء، والحكمُ للاستدامة، وإنما ذكرناه لأنهم يسلمونه.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن الإحرامَ انعقد نفلًا، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك بل هو عندنا مراعىٰ، فإن وجد البلوغ والعتق قبل الوقوف علمنا أنه انعقد فرضًا، وإن وجدا بعده علمنا أنه انعقد نفلًا، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه إذا أعتق بعد الوقوف، لم يكن وقوفه فِي حال الكمال، فوجب أن يسقط به الفرض، وبان الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الفرضَ والنفلَ مختلفان، فهو أن اختلافهما لا يدلُّ علىٰ أن فعل النفل لا يسقط به الفرض إذا وجب، ألا ترىٰ أن تعجيل الزكاة غير واجب، وإذا عجَّلها أسقطت ما يجب عليه من الفرض بعد ذلك، وهكذا الصلاة فِي أول الوقت عندهم لا تجب، ولو فعلها أجزأه عن الفرض،

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٥١٨) والبيهقي (٩٨٢٠) وفي معرفة السنن (١٠٤٣١) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فلا يمتنع أن يكون فِي مسألتنا مثله.

إذا ثبت أن الوقوفَ بعد العتق والبلوغ يُسقط عن الصبي والعبد الفرض، فهل يجب عليهما الدم أم لا؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أن الدم يلزمهما، لأنهما لم يحرما من الميقات فِي حال الكمال، فلزمهما الدم كالحر البالغ إذا ترك الإحرام من الميقات.

والقول الثاني - وهو الأظهر - أن الدم لا يجب عليهما، لأنهما أحرما من الميقات إحرامًا صحيحًا، فلم يلزمهما دم كما لو أحرما منه فِي حال الكمال، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَفْسَدَ الْعَبْدُ حَجَّهُ قَبْلَ عَرَفَةَ، ثُمَّ أُعْتِقَ، والمُرَاهِقُ بِوَطْئِهِ قَبْلَ عَرَفَةَ ثُمَّ احْتَلَمَ، أَثِمَا، وَلَمْ يُجْزِئ عَنْهُمَا مِنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا جامع الصبي فِي الحج عامدًا، فإن حكم ذلك مبني علىٰ أنَّ عمْده عمدٌ أو ليس بعمدٍ، وفيه قولان؛ **أحدهما**: أنه عمْد صحيح، فعلىٰ هذا يفسد حجُّه قولًا واحدًا، **والقول الثاني**: أن عمْده ليس بعمد صحيح؛ فعلىٰ هذا فِي فساد حجه قولان، وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم[2].

فأما العبدُ إذا جامع ناسيًا، ففيه قولان، **أحدهما**: يفسد حجه، **والثاني**: لا يفسد حجه، كما قلنا فِي الحر سواء، وإن جامع عامدًا فسد حجه قولًا واحدًا، ويفارق الصبيَّ حيث قلنا فِي عمده قولان، لأنَّ العبد مكلف، والصبي غير مكلف.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

(٢) تقدم ذلك (ص ٩٨).

فإذا فسد حجُّ العبد هل يلزمه قضاؤه أم لا يلزمه، المذهبُ والذي عليه جمهور أصحابنا أن القضاء يلزمه، وقال بعض أصحابنا: لا يلزمه القضاء، واحتج بأن حجة الإسلام لا تلزمه مع تأكدها فبأن لا يلزمه قضاء حجة التطوع إذا أفسدها أولىٰ.

ودليلُنا: أن هذه الحجةَ وجبتْ عليه بشروعِه فيها، فوجب أن يلزمه القضاء بإفسادها، أصله: حجةُ الإسلام، ولأن من لزمه الحجُّ بالنذر؛ لزمه قضاءُ الحج بالإفساد، أصله: الحر.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن حجةَ الإسلام لا تلزمُه، فكذلك قضاءُ هذه، فهو أن ذلك يبطل بالحر إذا كان قد أسقط عن نفسه فرضَ حجةِ الإسلام وشَرَعَ فِي حج التطوع، ثم أفسده، فإنه يلزمه قضاؤه، وكذلك إذا نذر أن يحج فحج وأفسده لزمه قضاؤه وحجة الإسلام غير واجبة عليه، فبطل ما قاله.

إذا ثبت أن العبدَ يجب عليه قضاء الحجة التي أفسدها، فهل يقضيها فِي حال الرق أو بعد العتق؟ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أن قضاءها لا يصح إلا بعد العتق؛ لأنها حجة واجبة، فأشبهت حجة الإسلام.

والثاني: أنه يقضيها فِي حال الرقِّ، لأنها وجبت عليه فِي حال الرق بالشروع، ولو أداها فِي تلك الحال صح أداؤها، فكذلك إذا وجب عليه قضاؤها.

فإذا قلنا يقضيها فِي حال الرقِّ، فهل يلزمُه قضاؤها علىٰ الفور أو التراخي؟ ذلك مبني علىٰ القولين فِي أداء الحج هل هو علىٰ الفور أو التراخي.

فإن قلنا الأداء علىٰ التراخي، فهذه أيضًا علىٰ التراخي، وللسيد منعه من

القضاء لأن حقَّ السيد واجبٌ علىٰ الفور، وإن قلنا الأداء علىٰ الفور فهل للسيد منعه من القضاء أم لا؟ فِي ذلك وجهان:

أحدهما: ليس له منْعُه منه؛ لأنه لما أذن له فِي الحج كان إذنًا له فِي جميع ما يتعلق بأسباب الحج، وهذا القضاء من أسبابه.

والوجه الثاني: أن له منْعَه؛ لأنه أذن له فِي فِعْلِ حجٍّ صحيح فلما أفسده كان للسيد منعُه من القضاء؛ لأنه موجب ما لم يأذن فيه.

هذا الكلام كلُّه فِي العبد إذا أفسد حجه، ولم يعتق، فأما إذا أُعتق وكان عتقُه بعد الوقوف، فإنه يمضي فِي حجه حتىٰ يتمه ويقضيه، ولا يجزئه القضاء عن حجة الإسلام، [بل يجبان عليه جميعًا، فيقدم حجة الإسلام](١) علىٰ القضاء، وإن كان عتقُه قبل الوقوف فإن حُكم الإفساد قبل الوقوف وبعده سواء، ويلزمه أن يتم حجه، ويقضيه، إلا أنه إذا قضاه أجزأه عن حجة الإسلام؛ [لأن حجه لو كان سلم أسقط عنه حجة الإسلام](٢)، فكذلك إذا فسد ثم قضاه، لأن القضاء جُبْران لما فسد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَحْرَمَ العَبْدُ بِغَيرِ إِذْنِ سَيْدِهِ أَحْبَبْتُ لَهُ أَنْ يَدَعَهُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا أحرم العبدُ بغير إذن سيده انعقد إحرامُه.. هذا مذهبُ كافة الفقهاء(٤)، وقال أهلُ الظاهر: لا ينعقد إحرامه.

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

(٤) سبق التنبيه علىٰ الخطأ في استعمال لفظ كافة مضافًا أو معرفًا بالألف واللام.. تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٦ - ١١٧).

واحتج من نصرهم بما روي عن رسولِ الله ﷺ قال: «**مَن عمِل عَمَلًا ليس عليه أمرُنا؛ فهو ردٌّ**»[١] .. **قالوا:** وإحرامُ العبد من غير إذن سيده؛ ليس عليه أمْرُ رسول الله ﷺ.. **قالوا:** ولأنه لو عَقَدَ عَقْدَ نكاح بغير إذن سيده لم يصح، فكذلك إذا أحرم بغير إذنه.

ودليلُنا: قول النبي ﷺ: «**أيما عبد حجَّ، ثم أعتق، فعليه حجة الإسلام**»[٢] فأثبت له حجًّا شرعيًّا، ولم يفصِّل بين أن يحرم بإذن سيده أو بغير إذنه.

ومن القياس: أنه مسلمٌ مكلَّف فصحَّ إحرامُه بالحج كالحرِّ، ولأنَّ الحج عبادة علىٰ البدن، فصحَّ إحرام العبد بها من غيرِ إذنِ سيدِهِ كالصلاة والصوم.

فأما الجوابُ عن خبرِهِم، فهو أن الإحرام بالحج مأمورٌ به فِي الشرع، وعليه أمر الرسول ﷺ، فوجب أن لا يُرد إذا وُجد من العبد كما لا يُرد إذا وجد من غيره.

وأما استدلالهم بعقد النكاح، فهو أنَّا لو أجزنا له عقد النكاح بغير إذن السيد أدَّىٰ إلىٰ الإضرار بالسيد؛ لأن الطلاق بيد العبد، فلذلك منعناه منه، وإجازتنا الإحرام بغير إذن سيده لا يؤدي إلىٰ الإضرار به، لأن للسيد أن يُحَلِّله منه متىٰ شاء، فبان الفرقُ بينهما.

إذا ثبت ما ذكرناه، فيستحبُّ للسيدِ أن يدعه علىٰ إحرامه، لأنه قُربة وطاعة، حتىٰ يستكمل حجَّه، كما يُستحب له ذلك فِي سائر العبادات.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٧٣١) والحاكم (١٧٦٩) والبيهقي (٨٦١٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما، والصحيح موقوف غير مرفوع، وقد تقدم عند شرح قول الشافعي: (ويفعل الصبي في كل أمره...).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ [قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ][(١)]: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَهُ حَبْسُهُ، وَفِيْهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: تُقَوَّمُ الشَّاةُ دَرَاهِمَ والدَّرَاهِمَ طَعَامًا، ثُمَّ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يومًا، ثُمَّ يَحِلُّ، والآخَرُ: لا شَيْءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتِقَ فَيَكُونُ عَلَيهِ شَاةٌ)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا أحرم العبدُ بغير إذن سيدِهِ، وأراد السيدُ تحليلَه؛ كان له ذلك، لأن فِي الاشتغال بالحج إسقاطَ الشغل بحقِّ السيد، ولا يجوز ذلك بغير رضاه.

وإذا منع السيدُ العبدَ من المضي فِي حجه؛ جاز للعبد التحلُّل؛ لأنه لو أُحْصر بغير حقٍّ جاز له التحلل؛ فإذا أُحْصر بحقٍّ كان بالتحلل أولىٰ.

فإذا تحلل العبدُ هل يلزمه الهَدْي أم لا؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ حُكْم تمليك السيد للعبد، وفيه قولان: **أحدهما**: [أنه إذا ملكه؛ ملك، **والثاني**: أنه لا يملك.

فإذا قلنا يملك فإنه متىٰ حلَّله السيدُ وملَّكه الهدي، لزمه نحره، وإذا قلنا لا يملك أو قلنا يملك إلا أن السيد لم يملِّكه، فإن ذلك مبنيٌّ علىٰ حكم هدي الإحصار هل له بدلٌ أم لا؛ وفيه قولان: **أحدهما**][(٣)]: أنه لا بَدَلَ له، **والثاني**: أن له بدلًا.

فإن قلنا إن له بدلًا، أو قلنا لا بدل له، فهل للعبد أن يتحلَّل قبل وجود الهَدْي أو قبل الصوم الذي هو بدل أو لا يجوز له التحلل إلا بعد وجود الهدي أو بعد الصوم.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

(٣) ليس في (ق).

قد ذكرنا أن الحرَّ إذا أُحصر ولم يجدِ الهَدْي ففِي تحلله قولان؛ **أحدهما**: يتحلل فِي الحال، **والثاني**: لا يجوز له التحلل إلا بعد وجود الهَدْي أو بعد الصوم، فمِن أصحابِنا مَن قال حُكم العبد مثلُ حُكْم الحرِّ فِي ذلك، ومنهُم مَن قال يجوز للعبد التحلل من وقته وجهًا واحدًا.

والفرقُ بينه وبين الحر أن فِي بقاء العبد علىٰ الإحرام إضرارًا بالسيد، وأما الحر فإنه إذا أقام علىٰ الإحرام لم يستضر به غيره.

فرع

إذا أذن السيدُ للعبد فِي الإحرام، ثم رجع عن إذنه، فلا يخلو أن يكون رجوعُه قبل أن أحرم العبد، أو بعد إحرامه، فإن كان قبل إحرامه، فإن للسيد أن يمنعه من الإحرام، لأنَّ إذنه له فِي الإحرام غير لازم، فجاز له الرجوع فيه، (وإذا رجع وعلم)[1] العبد برجوعه، ثم أحرم، كان للسيد تحليله؛ لأنه أحرم بغير إذنه، وأما إذا رجع السيدُ ولم يَعْلم العبدُ برجوعه حتىٰ أحرم، فهل للسيد تحليلُه أم لا؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ الحُكْم فيمن وكَّل وكيلًا ثم عزله عن الوكالة، ولم يعلم ذلك، والثاني[2]: أنه لا ينعزل حتىٰ يعلم أنه قد عزل، فإذا قلنا ينعزل، ففِي مسألتنا أن للسيد أن يحلله، وإذا قلنا لا ينعزل الوكيل عن الوكالة، ففِي مسألتنا ليس للسيد تحليل العبد من إحرامه.

وأما إذا لم يرجع السيدُ عن إذنه حتىٰ أحرم العبد، فليس له تحليلُه بعد ذلك، وقال أبو حنيفة: له أن يحلله.

واحتج من نصره بأن السيد ملكه المنافع فِي المستقبل، فكان له الرجوع

---

(١) في (ق): «وإذا علم».

(٢) لم يذكر القول الأول، وتمام الكلام ... ولم يعلم ذلك ففيه قولان: الأول أنه ينعزل، والثاني... إلخ.

فِي ذلك، أصله: العارية، فإنه إذا أعار شيئًا، كان له الرجوع فيه.

ودليلُنا: أن العبد عَقَدَ الإحرام عن إذن السيد، فلم يكن للسيد فسخه، أصله: عقد النكاح، ولأن كل من صحَّ إحرامُه بإذن الغير إذا أحرم عن إذنه، لم يكن للغير أن يفسخه، أصله: الزوج إذا أذن للزوجة فِي الإحرام، فإنه لا يجوز له أن يفسخ إحرامها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن السيد ملَّكه المنافع، فهو أنه غيرُ صحيح؛ لأن العبدَ لا يملك، وإنما أذن له أن يعقد الإحرام وعلىٰ أنه يبطل بعقد النكاح إذا أذن له السيد فعقده، فإنه ليس له فسخه، ويكون الحج بذلك أولىٰ، لأنه آكد من النكاح، بدليل أن الحج ينعقد مع الفساد، والنكاح لا ينعقد مع الفساد.

• فَصْلٌ •

إذا باع السيدُ العبدَ وهو مُحْرِم صح بيعه[1]؛ لأن الحجَّ عبادة، فلم يمنعه صحة البيع كالصوم والصلاة، ولأن كون العبد مُحْرِمًا لا يمنع ثبوت اليد عليه، ويفارق حُكْمَ بيع العين المستأجرة حيث قلنا لا يصح فِي أحد القولين؛ لأن يد المستأجر تمنع من ثبوت يد المشتري علىٰ العين لما حال بينه وبينها، وهذا المعنىٰ لا يوجد فِي الإحرام، فإذا اشترىٰ رجلٌ عبدًا مُحْرِمًا، وعلم بإحرامه، لزمه البيع، ولا خيار له، ولا يحلل العبد من إحرامه، وإن لم يعلم بإحرامه إلا بعد الشراء؛ فله الخيار فِي فسخ البيع وإمضائه، فإن أمضاه، لم يجز له تحليل العبد، وقال أبو حنيفة: له أن يحلل العبد علم بإحرامه أو لم يعلم، لا خيار له، وبنىٰ ذلك علىٰ أصله، وأن للسيد أن يحلِّله من إحرامِهِ، فكذلك المشتري، وقد ذكرنا علته وأجبنا عنها بعد إيراد دليلنا فِي المسألة التي قبل هذه، فغُنينا عن الإعادة، والله أعلم.

(١) ينظر: بحر المذهب (٤/ ٨٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَتَمَتَّعَ فَأَعْطَاهُ دَمَ الْمُتْعَةِ، لَمْ يَجْزِ عَنْهُ إِلَّا الصَّومُ مَا كَانَ مَمْلُوكًا، وَيُجْزِئُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ مَيتًا كَمَا يُجْزِئُ عَنْهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْ مَيتٍ قَضَاءً)[١].

وهذا كما قال.. جملةُ الكلام فِي هذه المسألة أن الدماء الواجبة علىٰ العبد فِي الحج علىٰ ضربين؛ **أحدهما**: ما لا يقتضيه إذن السيد، **والآخر**: ما يقتضيه إذنه.

فأما الأول، فهو مثل دم التطيب، ولبس المخيط، ودم الفساد، والفوات، فإن قلنا إن العبد يملك إذا ملك وملَّكه السيدُ الهدي، فإنه يجب عليه نحره، ولا يجوز له العدولُ عن الهَدْي إلىٰ غيره، وإذا قلنا لا يملك أو قلنا يملك إلا أنَّ السيد لم يملِّكه شيئًا، وجب الصيامُ فِي ذمته، وكيفية الصيام فِي ذلك علىٰ ما مضىٰ قبل، وللسيدِ أن يمنعَه من هذا الصوم؛ لأنَّ إذنه لم يقتضه، فإذا أُعتق وجب عليه أن يصوم.

وأما الضربُ الثاني من الدماء، فهو ما يقتضيه إذن السيد مثل دم القِرَان إذا أذن له فِي القِرَان، ودم التمتع إذا أذن له فِي التمتع.

فإذا قلنا بقوله الجديد وأن العبد لا يملكُ كان فرضُه الصوم، وليس للسيد منعُه منه، لأنه وجب بإذنه، وإذا قلنا بقوله القديم، وأن العبد يملك فقد اختلف قول الشافعيِّ فِي ذلك، فقال فِي القديم: فيه قولان:

أحدهما: أن الهَدْي يجبُ فِي مال السيد؛ لأنه أذن له فِي القران والتمتع وهو يعلم أنه لا يجد الهَدْي ولا يقدر عليه، فكان التزامًا للهدي فِي ماله.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

والقول الآخر: أن ذلك لا يجب عليه؛ لأن إذنه رضا بوجوبه علىٰ عبده، وليس رضا بوجوبه علىٰ نفسه، ولأن إذنه فِي الإحرام إذنٌ فِي موجبه، والعبد لا يقدر علىٰ الهدي، [فكان موجبه الصوم دون الهدي، فلا يجب الهدي][1] ويلزمه الصوم كالحر الغني الذي فرضُه الصيام.

وإذا قلنا: إن ذلك علىٰ السيد فِي ماله، فإن العبد يصوم، وليس للسيد منعُه منه، لأنه صومٌ لزمه بإذن مولاه.

هذا كله إذا كان العبد حيًّا، فأمَّا إذا مات فإن للسيد أن يهدي عنه، وله أن يطعم عنه [قولًا واحدًا، لأن التكفير من جهته مأيوسٌ منه، فإن لمولاه أن يخرجه عنه][2]، والنيابةُ تصح فِي المال، وقد استفتىٰ النبيَّ ﷺ سعدُ بنُ عبادة فِي نذر كان علىٰ أمه وتُوفيت قبل أن تقضيه، فقال: «**اقضِهِ عنها**»[3].



(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٥٦) ومسلم (١٦٣٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

باب من أهل بعمرتين أو بحجتين

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ أَهلَّ بِحَجَّتينِ، أو بِحَجٍّ، ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ حَجًّا، أَوْ بِعُمْرَتَيْنِ مَعًا، أَوْ بِعُمْرَةٍ، ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهَا أُخْرَى، فهو حجٌّ واحدٌ، وعُمْرةٌ واحِدَةٌ، لَا قَضَاءَ عَلَيهِ، ولَا فِدْيَةَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أحرم بحجتين انعقد إحرامُه بإحداهما دون الأخرىٰ.

وقال أبو حنيفة: ينعقدُ بهما، وينفسخُ فِي إحداهما إذا شرع فِي عمل الحجِّ، فتصير مرفوضة، فيكمل التي لم تَصِرْ مرفوضة، ثم يقضي التي صارت مرفوضة.

وقال أبو يوسف: تصيرُ إحداهما مرفوضةً عقيب الإحرام، ويلزمه قضاؤها.

واحتج من نصرهما بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى**»[2]، وهذا قد نوىٰ، فوجب أن يكون له ما نوىٰ.

قالوا: ولأنه أحرم بنسكين، فوجب أن يصح إحرامُه بهما كما إذا أحرم بالحج أو العمرة، ولأنه سبب من جهته يجب به عليه حجٌّ واحد، فجاز أن يجب به عليه حجان فِي حالة واحدة كالنذر.

ولأن الإحرامين لا يتنافيان، يدلُّ علىٰ ذلك إذا كانا من جنسين إحرام بالحج وإحرام بالعمرة، فإنهما لا يتنافيان، فلو كانا يتنافيان إذا كانا من جنس واحد لوجب أن يتنافيا إذا كانا من جنسين كالصلاتين، فإنهما تتنافيان إذا كانتا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

(٢) أخرجه البخاري (١، ٥٤، ٢٥٢٩) ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

من جنس واحد كما تتنافيان إذا كانتا من جنسين.

ودليلُنا: أن الإحرام فِعْلٌ من أفعال الحج، فوجب أن لا يجوز عن الحجتين جميعًا، أصله: الوقوفُ؛ ولأنهما عبادتان لا يصح المضيُّ فيهما، فوجب أن لا يصح الإحرامُ بهما، أصل ذلك الصلاتان.

فإن قالوا: هذا يبطل به إذا أحرم بالحج والعمرة يوم عرفة وهو بالكوفة، فإن الإحرام يصح، ولا يصح المضيُّ فيهما.

فالجوابُ: قلنا بل يصحُّ المضيُّ فيهما، لأنه[1] يقيمُ علىٰ إحرامِهِ إلىٰ أن يدخل مكة، ويطوف ويسعىٰ.

فإن قالوا: فإذا كان فِي الطريق عدوٌّ، لم يصح المضي فيهما.

فالجوابُ: أنَّا قلنا لا يصحُّ المضيُّ فيهما، والمضيُّ هناك يصحُّ، وإنما العدو لا يمكِّن منه، والذي ذكروه كان يلزمنا لو كنا قلنا لا يمكن المضي فيهما، ونحن لم نقل ذلك.

فإن قالوا: المعنىٰ فِي الصلاتين أنه لا يصح الإحرام بواحدة منهما، والحجتان بخلافهما، **فالجوابُ** عنه من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل به إذا نوىٰ فِي يوم من رمضان أنه يصوم عن رمضان، وعن نذر أو كفارة، فإن عند أبي حنيفة أن إحرامه يصح بالصوم عن رمضان ولا نقول أن إحرامه ينعقد عن النذر أو الكفارة، ثم ينفسخ.

والثاني: أنهما يتساويان فِي هذا الحكم، وإنما يختلفان فيما ذكروا، لأنَّ الصلاة من شرطها تعيين النية، والنية لا تتعين هناك، والحجُّ ليس من شرطه تعيين النية، فلهذا فرقنا بينهما.

---

(١) زاد بعده في (ص): «لا» وهي زيادة تفسد المعنىٰ.

قياسٌ آخر، عقد لا يصح المقام عليه، فوجب أن لا يصح، أصله: نكاح ذوات المحارم، والذي يدلُّ علىٰ ما قلناه أن كلَّ عقدٍ نحكم بفساده عقيب العقد، فإنه باطل، فكلُّ ما لم نحكم بفساده عقيب العقد فإنه صحيح، والأصولُ كلُّها تشهد بذلك وتدلُّ علىٰ صحته.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**» فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا الرجل نوىٰ حجتين يمضي فيهما، وقد أجمعنا علىٰ أنه ليس ما نواه من المضي، وكل جواب لهم عن المضي، فهو جوابنا عن انعقاد الإحرامين.

والثاني: أن هذا لم يتناول الخبر؛ لأنه يقتضي أن له ما نواه [من الحجة الثانية][1] وهم يقولون عليه ما نواه [من الحجة الثانية، وما كان علىٰ الإنسان فلا يصِحُّ وصفُه بأنه له][2]

[**وأما الجوابُ عن قياسِهم على الحج والعمرة**، فهو أن المعنىٰ فيهما أنه يصح المضيُّ فيهما، فلما لم يتناف كمالاهُما[3] لم يتناف الإحرام بهما، والحجتان بخلافهما][4]

وأما الجوابُ عن قياسِهم على النذر، فهو أنه قد يجب عليه بالنذر ما لا يجب عليه بالإحرام، ألا ترىٰ أنه لو أحرم بصلاتين لم يصح، ولو نذر صلاتين صح النذر ولزمته.

وجوابٌ آخر، وهو أن عقد النذر لما كان صحيحًا، لم ينفسخ عقيب

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص): «عملاهما».

(٤) ليس في (ق).

العقد، وههنا بخلافه، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإحرامين لا يتنافيان] فهو أنه ليس بصحيح، بل يتنافيان][١] بدليل أنه لا يصحُّ المضيُّ فيهما كالصلاتين سواء، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ فيما إذا أحرم بحجتين أو بعمرتين، فأما إذا أحرم بحج وعمرةٍ فهو قارنٌ، وقد تقدم حكمُه أيضًا، وأما إذا أحرم بعمرةٍ، ثم أراد أن يُدْخِلَ عليها حجًّا، فإن ذلك يجوز قولًا واحدًا، وإنما يجوز إدخال الحج علىٰ العمرة قبل أن يأخذ فِي التحلل منها، لأنه لا يجوز أن يأخذ فِي التحلل منها ويدخل عليها عبادة أخرىٰ.

وأما إذا أحرم بحج وأراد أن يُدْخِل عليه عمرة؛ فهل يجوز ذلك أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يجوز، وإليه ذهب أبو حنيفة، **والثاني**: لا يجوز.

فإذا قلنا يجوز، فوجهه أنه إحرام يجوز إضافة إحرام إليه، فجاز إدخاله عليه، أصله: الإحرام بالعمرة فإنه يجوز إدخال الحج عليه، وأيضًا، فإنه لما جاز أن يحرم بحجٍّ وعمرة، ويفرق بينهما، وجب أن يجوز إدخالُ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ [الآخر، ألا ترىٰ أنه لما جاز أن يتزوج بأجنبيتين؛ جاز له أن يُدْخِلَ عقد كلِّ واحدةٍ منهما علىٰ][٢] الأخرىٰ، وبعكسه الأختان.

وإذا قلنا لا يجوز إدخال العمرة علىٰ الحج، فوجهه ما روي عن أبي نصر[٣] قال: قلت لعلي بن أبي طالب: إني أهللتُ بحجٍّ، وأستطيع أن أضم إليه

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ص)، (ق): «عن أبي نصرة» بزيادة تاء مربوطة بآخره وهو غلط، وهو أبو نصر بن عمرو السلمي.

عُمرة، فأضمها؟ فقال: لا، ولكن إن أهللتَ بعمرةٍ وأردتَ أن تضم إليها حجًّا فضم[١]، ولا يُعرف له مخالف [من الصحابة][٢].

وأيضًا، فإنا قد دللنا فيما مضىٰ أن القارن يأتي بعمل نُسُكٍ واحد.

فإذا ثبت ذلك، فأعمالُ العمرة قد صارت مستحقَّة [عليه بإحرامه بالحج، فلا يجوز أن يجعلها مستحقة][٣] عن عبادة أخرىٰ، وهي العمرة، كما لا يجوز إذا عَقَدَ عقْدَ الإجارة علىٰ دارٍ شهرًا أن يعقد عليها عقدًا آخر فِي تلك المدة.

وقد عبَّر أصحابُنا عن هذا بعبارة أخرىٰ، فقالوا: إدخالُه العمرة علىٰ الحج لا يفيدُه شيئًا، لأن أعمال العُمرة صارت مستحقَّة عليه بإحرامه بالحج، فيجب أن لا يجوز ذلك، ويفارق إدخالَ الحج علىٰ العمرة، فإنه يفيدُ أعمالًا لم يتضمنها إحرامُه بالحج.

وكذلك إذا عقد علىٰ أجنبية، ثم عقد علىٰ أجنبيةٍ أخرىٰ، فإن عقده علىٰ الثانية أفاد غير ما أفاده العقد علىٰ الأولىٰ، وهو استباحتها، فأما إدخال العمرة علىٰ الحجِّ، فإنها لا تفيد ما لم يفده الحج، فلذلك لم يصح.

إذا ثبت هذا، وقلنا لا يجوز إدخالها؛ فلا تفريع عليها، وإذا قلنا يجوز إدخالها علىٰ الحج، فإنه إذا أدخلها قبل الوقوف، صح ذلك، وإن أدخلها بعد الطواف والسعي، لم يصح.

وإن أدخلها بعد الوقوف، وقبل التحلل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأنه أدخلها بعد أن تلبس بأفعال الحج، فلم يصح كما لو أدخل الحج علىٰ العمرة بعد أن تلبس بالطواف والسعي.

---

(١) أخرجه الطحاوي (٣٧٢٨) والدارقطني (٢٦٣٤) والبيهقي (٨٧٤٨).

(٢) ليس في (ص).

(٣) ليس في (ق).

والثاني: أن ذلك يصح؛ لأنه أدخلهما علىٰ الحجِّ قبل التحلل، فوجب أن يصح كما لو أدخل الحجَّ علىٰ العمرة قبل الطواف والسعي.

فرع

قال أبو علي الطبري فِي «الإفصاح»[١]: إذا أحرم بالعمرة، ثم أفسدها، وأراد أن يدخل عليها حجًّا، ففِي ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يصحُّ إدخالُ الحجِّ عليها، ويصيرُ الحجِّ فاسدًا، فيمضي فيه، وعليه قضاؤه وقضاء العمرة، ووجهه: أنه نُسُكٌ يجوز ضمُّه إلىٰ العمرة، فجاز إدخاله عليها، أصل ذلك: إذا كانت العمرة صحيحة.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأنه لا يخلو من أن نحكم بصحة الحج أو بفساده، فإن حكمنا بصحته لم يجز لاستحالةِ الجمع بين نُسكين أحدهما صحيح والآخر فاسد، وإن حكمنا بفساده فالفساد إنما يتعلقُ بالوطء، والوطء صادف العمرة، ولم يصادفِ الحج، فلا يجوزُ أن نحكم بفساد الحج والوطءُ لم يصادفه، فلما امتنع الأمران لذلك قلنا لا يجوز إدخال الحج علىٰ العمرة الفاسدة.

---

(١) نقله الروياني في بحر المذهب (٣/ ٣٨٧).

باب الإجارة بالحج والوصية به

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ولَا يَجوزُ أَنْ يَسْتَأجِرَ الرَّجُلُ مَنْ يَحَجُّ عَنْهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرَ عَلَى مَرْكَبٍ لِضَعْفَهِ وَكِبَرِهِ، إِلَّا بِأَنْ يَقُولَ: يُحْرِمُ عَنْهُ فِي مَوْضِعِ كذا، فَإِنْ وقَّتَ له وَقتًا فَأَحْرَمَ قَبْلَهُ، فَقَدْ زَادَهُ»[1].

وهذا كما قال.. يصح عندنا الاستئجارُ علىٰ الحجِّ عن الميت والمعضوب[2]، وإذا حجَّ الأجيرُ استحقَّ الأجرة المسماة له وسقط الفرضُ عن المحجوجِ عنه.

وقال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ الاستئجارُ علىٰ الحجِّ، وإنما يجوزُ أن يدفعَ إليه نفقة الطريق، فإن فضل شيءٌ منها رده، ويكون الحجُّ للفاعل وللمستأجر ثوابُ نفقته[3].

واحتج من نصره بأن الحجَّ عبادةٌ علىٰ البدن، فلم يصح الاستئجارُ عليه كالصوم والصلاة.

قالوا: ولأنه لا يصحُّ من الكافر، فلم يجز الاستئجارُ عليه، أصله: ما ذكرناه.. **قالوا:** ولأن الحجَّ يفعل قربةً وطاعةً، فإذا أخذ الأجرة عليه خرج عن هذه الصفة، فوجب أن لا يصح أخذ الأجرة عليه.

ودليلُنا: أنه فعلٌ تدخله النيابة، فجاز أخذ الأجرة عليه، أصله: سائر الأفعال.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧).

(٢) في نهاية المطلب (٤/ ٣٦٧): ولأصحاب أبي حنيفة خبط في ذلك لا حاجة بنا إلىٰ ذكره.

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٢٨).

فإن قالوا: لا نسلِّم أن النيابة تدخله، لأن الحج يحصل للفاعل لا للمستأجر.

فالجوابُ: أنه يريدُ بذلك إضافة الأفعال إلىٰ الغير، والتلبية عنه، وذلك يجوزُ أن يفعله الفاعل عن غيره تطوعًا بالإجماع، فصح فعلُه[١] عنه بعقد الإجارة.

قالوا: يبطلُ بالشهادة، فإن شاهد الفرع نائب عن شاهد الأصل، ولا يجوز أخذ الأجرة.

فالجوابُ: أن شاهد الفرع ليس بنائبٍ عن شاهدِ الأصل، وإنما هو شاهدٌ علىٰ شهادته، ولو كان نائبًا عنه لجاز له أن يشهد علىٰ الحقِّ لا علىٰ شهادته.

قياسٌ آخر، وهو أن الحجَّ فِعْلٌ يجوز أخذُ الرزق عليه، فجاز أخذُ الأجرة عليه، أصله: عقدُ القناطر وبناءُ المساجد.

فإن قيل: يبطل بالجهاد فإن أخذ الرزق عليه يجوز، ولا يجوز أخذ الأجرة عليه.

فالجوابُ: أن الجهاد إنما لم يجز أخذُ الأجرةِ عليه، لأنه إذا حضر الصف تعين الجهادُ عليه، فلا يجوزُ أن يجاهد عن غيره وعليه فرضُه، والرزقُ الذي يأخذه إنما هو علىٰ قطع المسافة، وأخذ الأجرة علىٰ قطع المسافة أيضًا يجوزُ، وليس كذلك الحج، فإنه إذا حضره قد أسقط فرضه عن نفسه، ثم يتعينُ عليه فعلُه مرة أخرىٰ، فيجوزُ أن يفعله عن غيره، ويصحُّ أخذ الأجرة عليه.

فإن قيل: يبطلُ ما ذكرتم بالشهادة والأذان، فإنه يجوزُ أخذ الرزق عليهما، ولا يجوزُ أخذ الأجرة.

---

(١) في (ق): «عقده».

فالجوابُ: أن أخذ الأجرة علىٰ الشهادة عندنا إذا كان ذلك يقطعُ الشاهدَ من معاشه، وما لا بدَّ له منه، وكذلك الأذان يجوزُ أخذُ الأجرةِ عليه، فسقط ما ذكروه.

قياسٌ آخر، وهو أن كل ما جاز أن يفعله الغير للغير تطوعًا؛ جاز أخذ الأجرة عليه، أصله: الخياطة والبناء.

قالوا: المعنىٰ فِي الخياطة والبناء أنه يجوز [استئجار الذمي فيهما، فجاز][(١)] استئجار المسلم، والحجُّ بخلاف ذلك.

والجوابُ: أنه يبطل بتفرقة الزكاة، فإنه لا يجوز استئجار الذمي عليها، ويجوز استئجار المسلم، وأن يعطىٰ الأجرة.

وأيضًا، فإن الذمي يستحيلُ منه فِعْلُ الحج، فلذلك لم يجز استئجارُهُ فيه، وأما المسلم فإنه يجوز منه فِعْلُ الحج فجاز استئجاره فيه.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصلاة والصوم، فهو أن المعنىٰ فيهما أنه لا يجوز أن يفعلهما أحدٌ عن غيره، فلذلك لم يجز الاستئجار فيهما، والحج يجوز أن يفعله الغير عن الغير، فجاز الاستئجار فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم الحجُّ لا يصح من الكافر، فلم يصح الاستئجار عليه، فهو أنه لا يمتنع أن لا يصح من الكافر، ويجوز الاستئجار عليه، كتفرقة الصدقة، ثم المعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه، فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحج يفعل قربة وطاعة، فإذا أخذ الأجرة عليه خرج عن هذه الصفة، فهو أنه غير صحيح؛ لأن أخذ الرزق عليه - وهو نفقة الطريق - لا يخرجه عن أن يكون قربة فكذلك أخذ الأجرة، ولأن القربة تحصل للمحجوج عنه لا للحاج كما يحصلُ له أجرة النفقة لا للمنفق عليه،

---

(١) ليس في (ق).

وإذا كان هكذا؛ صح ما قلناه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشافعي قال ههنا وفِي «الأم»[١]: لا يجوز أن يستأجر من غير أن يعين موضع الإحرام.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ طريقين:

فمنهُم مَن قال: ليست المسألة علىٰ قولين، بل هي علىٰ اختلاف حالين، فالموضع الذي قال يلزم تعيين موضع الإحرام هو إذا كان منزلُ المستأجر بين ميقاتين، فإن الإحرام من أحدهما لا يتعين عليه إلا أن يعينه، فلزمه التعيين لهذا المعنىٰ، والموضع الذي قال يجوز أن لا يعين موضع الإحرام هو فِي حقِّ من ليس بين منزله وبين مكة إلا ميقاتٌ واحدٌ، فإن الإطلاق يقتضي وجوب الإحرام منه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولين:

أحدهما: أن تعيينَ موضع الإحرام واجبٌ؛ لأن ما [بينه و][٢] بين الميقات المشروع موضعٌ إلا ويجوزُ له أن يحرم منه، وللناسِ أغراض فِي الإحرام من قبل الميقات، والأجرة تختلف بحسب اختلاف ذلك، فالتعيينُ واجبٌ لهذا المعنىٰ.

والقولُ الثاني: أن التعيين لا يجبُ وينصرفُ الإطلاقُ إلىٰ الميقات المشروع، لأنه هو الفرض، وما قبله فلا يلزم الإحرام منه، وإنما هو تبرع.

فإذا عيَّن موضع الإحرام لزم الأجير أن يحرم منه، فإن فعل أو أحرم قبله جاز واستحقَّ الأجرة، وإن لم يعين موضع الإحرام، وقلنا إن ذلك جائز، فحكمه حكم ما لو عين، وأما إذا قلنا لا يجوز ذلك، فإن عقد الإجارة فاسد.

---

(١) الأم (٢/ ١٣٥).

(٢) ليس في (ص).

وإن أحرم الأجيرُ صحَّ إحرامُه عن المستأجر، لأنه قد تقدم إذنه له فِي ذلك، وصار هذا بمثابة ما لو وكَّل رجلًا أن يعمل له عملًا وشرط له أجرة فاسدة، فإن عمل الوكيل صحيح ويستحقُّ أجرة المثل.

فرع

إذا استأجر رجلًا ليحج عنه، ويحرم عنه من بستان بني عامر، لم تصح الإجارة، لأن الإحرام مستحقٌّ علىٰ المستأجر من الميقات، فإن أحرم الأجير من الميقات صح ذلك، وسقط به عن المستأجر الفرض لتقدم إذنه، وعليه للأجير أجرةُ المثل.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ جَاوَزَه قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، فَرَجعَ مُحْرِمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ، فَعَلَيهِ دَمٌ مِنْ مَالِهِ، وَيَرُدُّ مِنْ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا تَرَكَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا عيَّن المستأجرُ للأجير أن يحرم من الميقات، فجاوزه غير محرم، ثم رجع فأحرم منه أجزأه، ولا شيء عليه، وإن لم يرجع بل أحرم وراءه، فعليه دمٌ كما لو فعل ذلك المستأجِرُ إذا حجَّ بنفسه.

فإن قيل: إنما يلزمُ المستأجر إذا فعل ذلك الدم من الميقات، لأنه تعين عليه بالشروع، والأجيرُ بخلافه فإن الإحرام من الميقات تعين عليه بعقد الإجارة، **فالجوابُ**: أنه لا فرق بينهما، لأن من نذر أن يحرم من موضع عيَّنه، فأحرم بعده لزمه الدم، وإن كان هذا الإحرام لزمه بالعقد دون الشرع.

فإن قيل: إنما كان كذلك؛ لأن الإحرام الواجب بالنذر تعلق به حقُّ الله

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٧ - ١٦٨).

تعالىٰ، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن إحرامَ الأجير وجب بحقِّ الآدمي، **فالجوابُ**: أنه وإن كان حقُّ الآدمي متعلقًا به فإن حقَّ الله تعالىٰ أيضًا متعلقٌ به، لأن الأجير قد عقد علىٰ نفسه الحقَّ الذي وجب علىٰ المستأجر لله، وصار ذلك بمثابة قتل المحرم للصيد المملوك فإنه يجبُ عليه حقُّ الله تعالىٰ وهو الجزاء، وحقُّ الآدمي وهو القيمة.

هذا الكلامُ فِي وجوب الدم عليه، وذكر الشافعي أنه يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما أخل به من الإحرام (من الميقات)[١].

قال أبو إسحاق المروزي: وقد قال الشافعيُّ فِي القديم يلزمه الدم، ولم يذكر رد شيء من الأجرة، فاختلف أصْحابُنا فِي ذلك علىٰ طريقين:

فمنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ قول واحد، وأن الردَّ واجبٌ كما ذكر[٢] المزني، وأما قولُه فِي القديم فإنه لم يقصد فيه بيان هذا الحكم.

وقال أبو إسحاق: بل المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه لا يلزمُه ردُّ شيءٍ من الأجرة، قاله فِي القديم، ووجهُه أنه قد جَبَر ما أخلَّ به بالتزام الدم، فلم يلزمه ردُّ شيءٍ من الأجرة كما لو لبس المخيط أو تطيب وافتدىٰ، **والقولُ الثاني**: أن الردَّ يلزمُه، ووجهه أنه لم يفعل ما استؤجر عليه بكماله، فوجب أن يرد من الأجرة بقدر ما أخل به، أصله: إذا استؤجر لعمل عشرة أشياء، فعمل تسعة، ويفارق حكمَ الطيب واللباس؛ لأن هناك لم يخل بشيء من الإحرام، فلذلك لم يجب عليه الرد.

---

(١) في (ص): «بالميقات».

(٢) في (ق): «نقل».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا وَجَبَ عَلَيهِ مِنْ شَيءٍ يَفْعلُهُ، فَمِنْ مَالِهِ دُونَ المُسْتَأَجِرِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا تطيب فِي إحرامه أو لبس المخيط، فإن الفدية تجب عليه فِي ماله دون مال المستأجر؛ لأن ذلك بمثابة من استأجر أجيرًا ليخيط له ثوبًا فخرق الأجيرُ ثوبَ رجل آخر، فإن جنايته تجب فِي ماله دون مال المستأجر له.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أفْسَدَ حَجَّهُ أَفْسَدَ إِجَارَتَهُ، وَعَلَيْهِ الحَجُّ لِمَا أَفْسَدَ عَنْ نَفْسِهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا وطئ الأجيرُ فِي حجته فسدتْ وصارتْ له دون المستأجر؛ لأن الذي وجب عليه حجةٌ صحيحة، فهو بمثابة من وكَّل وكيلًا ليشتري له عينًا فاشترىٰ له غيرها، أو شيئًا علىٰ صفة فاشترىٰ شيئًا بخلاف الصفة.

وعلىٰ الأجير أن يمضيَ فِي حجتِهِ حتىٰ يتمها ويهدي ويقضيها من قابل، فإذا قضاها لم يسقط بذلك الفرضُ عن المستأجر.

فإن قيل: أليس قلتم لو أعتق العبد قبل الوقوف وأفسد حجه لزمه قضاؤه، فإذا قضاه سقط عنه فرض حجة الإسلام، فما الفرق بينه وبين هذا؟

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

فالجوابُ: أن حجة العبد لو سلمتْ فِي الابتداء، سقط بها عنه فرضُ حجة الإسلام، فلما فسدتْ وقضاها، كان القضاء جبرانًا لها، فأسقطت الفرضَ عنه إذ ليس غيره، وفِي مسألتنا قد تعلق بذمته فِي الابتداء حجةٌ عن المستأجر، فلما أفسد الحجة التي شرع فيها صارت له ووجب عليه قضاؤها، فذمته مشغولة بحجتين، إحداهما عن المستأجر، والأخرىٰ عنه فإذا فعل إحداهما لم تسقط عنه الأخرىٰ.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قال: تفسد الإجارة، وقصد بذلك إذا كان المستأجِرُ عقد علىٰ الأجير أن يحج فِي هذه السنة التي أفسد فيها حجه، فإن العقد ينفسخ لفواتِ الوقت كما لو استأجر رجلًا شهرًا بعينه، فهرب الأجيرُ، ولم يعد حتىٰ انقضىٰ الشهر، فإن الإجارة تنفسخ.

فأما إذا لم يعين فِي العقد أنه يحج فِي هذه السنة، فإن الإجارة لا تفسد، وعلىٰ الأجير حجتان، إلا أنه لا يجوز أن يقدم الحجَّ علىٰ المستأجر، بل يقضي الحجة التي أفسدها أولًا، وصار ذلك بمثابة من عليه حجة الإسلام وأجر نفسه ممن يحج عنه، فإنه لا يجوز له أن يحج عن غيره حتىٰ يسقط فرض حجة الإسلام عنه، ويثبت للمستأجر الخيار فِي فسخ عقد الإجارة وإمضائه إن كان استأجره ليحج عنه أو تطوع بالاستئجار للحج عن غيره.

وأما إن كان وصيًّا أو وارثًا، فلا خيار له فِي الفسخ وإنما كان كذلك، لأنه إذا لم يكن وصيًّا أو وارثًا ربما أراد التصرف فِي المال الذي عقد الإجارة عليه إلىٰ وقت الحج، فثبت له الخيار لهذا المعنىٰ، وإذا كان وصيًّا أو وارثًا، لم يجز له التصرف فِي المال، فلا معنىٰ لثبوت الخيار له، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا قال له «حجَّ عنِّي»، وعقد الإجارة على ذلك، وجب على الأجير أن يحج

عنه بنفسه، ولا يستنيب فِي ذلك غيره، لأن إطلاق هذا اللفظ يقتضي ذلك، وهو بمنزلة قوله «حجَّ عني بنفسك».

وأما إذا عقد الإجارة علىٰ أن يحصل له حجة، فإنه يجوز للأجير أن يحج بنفسه، وأن يستنيب فِي ذلك غيره؛ لأنه لم يعين الحجة بل جعلها فِي الذمة، وما تعين علىٰ الأجير أن يفعله بنفسه لا يجوز العقد عليه قبل أشهر الحج، لأن ما تعين من المنافع بعقد (الإجارة عليه)[1] لا يجوزُ تأجيلُه كما لو استأجر دارًا، فإنه يجب تسليمُها إليه إثر العقد، فإن كانت المسافةُ بعيدةً لا يمكنُ إدراكُ الحج منها إلا بقطعها قبل أشهر الحج، كان عقد الإجارة فِي الزمان الذي إذا أنشأ السفر فيه أدرك الحج، وإذا لم تتعين الحجة علىٰ الأجير بالعقد بل كانت فِي ذمته، فإنه يجوز تقديم عقدها علىٰ أشهر الحج، لأن ذلك بمنزلة السَّلَم فِي الأشياء غير المعينة، وهو عند الشافعي يجوزُ تأجيله.

فرع

إذا حُصِر الأجيرُ فإنه يتحلل، وتحصل له الحجة عن نفسه؛ لأن الذي استأجره عقد معه العقد علىٰ حجة تامة كاملة، وحجةُ المحصور بخلاف هذه الصفة، ثم ينظر فإن كانت الحجة معينة بعقد الإجارة؛ انفسخ العقد، وإن كانت فِي الذمة لم ينفسخ العقد؛ لأن للمستأجر الخيار فِي فسخه وإمضائه.

فرع

إذا أجر نفسه من رجلين علىٰ أن يحج عنهما، فإن هو عين ذلك، بطل العقد الثاني، وإن هو لم يعين، وجعل الحج فِي ذمته صح العقدان معًا، إلا أنه إذا شرع فِي الحج عن أحدهما دون الآخر، ثبت للآخر الخيار فِي فسخ العقد فإن شاء فسخه، وإن شاء انتظر حتىٰ يحج عنه فِي عام آخر.

---

(١) في (ق): «المنافع».

فرع

إذا أحرم الأجيرُ عن اثنين فِي حال واحدة، لم ينعقد الإحرام عنهما لاستحالة عقد إحرام واحد عن اثنين، ولا ينعقد أيضًا عن واحد منهما؛ لأن كل واحدٍ منهما ليس هو فِي عدم صحة العقد أولىٰ من صاحبه، لكن ينعقد الإحرام عن الأجير نفسه، كما لو أحرم إحرامًا مطلقًا، فإنه ينصرف إليه، وهكذا لو نوىٰ الأجيرُ الإحرامَ عن نفسه وعن مستأجره؛ لم ينعقد عن مستأجره، لاستحالة انعقاد إحرام واحد عن اثنين، لأنه ينعقد عنه وحده كما لو أحرم إحرامًا مطلقًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ لَمْ يُفْسِدْ، فَمَاتَ قَبلَ أَن يُتِمَّ الحجَّ، فَلَهُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا مات الأجير قبل إتمام حجه، فلا يخلو أن يموت قبل الإحرام أو بعده.

فإن مات قبل الإحرام لم يستحقَّ شيئًا من الأجرة، لأنه لم يفعل شيئًا من الفرض، والمسافة التي قطعها سببٌ يتوصل به إلىٰ إسقاط الفرض، فهو بمثابة مَن استؤجر ليبني بناءً فقدم إليه من الآجر وغيره، ثم مات، أو استؤجر ليخبز فسَجَر التَّنُّور ثم مات، فإنه لا شيء له من الأجرة، وحكي عن أبي سعيد الإصطخري[٢] وأبي بكر الصيرفي[٣] أنهما أمرا بأن يعطىٰ الحمَّالون بعض

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) أبو سعيد: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٣) محمد بن عبد الله أبو بكر الصيرفي، كان الصيرفي أعلم الناس بأصول الفقه بعد الشافعي.

الأجرة فِي سنة رجعوا فيها من الطريق ولم يحجوا - وهو عامُ القرامطة[(١)] - قال أصحابنا: إنما رَضَخَا لهم بذلك علىٰ سبيل المصلحة لرأيٍ رأياه[(٢)].

وأما إذا مات بعد الإحرام، فلا يخلو من أن يكون مات بعد فراغه من أركان الحج أو قبل فراغه منها.

فإن كان بعد فراغه منها مثل أن لم يكن بقي عليه غير الرمي والحلق فإن حجَّه صحيح، ويستحقُّ به الأجرة، وقد سقط به عن المستأجر الفرض، ووجب الدم فِي مال الأجير، وهل يرد من الأجرة شيئًا أم لا؟ ذلك مبنيٌّ علىٰ ما ذكرناه فِي الأجير إذا اجتاز بالميقات غير محرم، وأحرم بعده، والحكم ههنا كالحكم هناك.

وأما إذا مات وقد بقي عليه شيءٌ من أركان الحج فللشافعيِّ فِي ذلك قولان:

أحدهما: أنه لا يستحقُّ شيئًا من الأجرة؛ لأن ما فعله لم يحصل به للمستأجر شيئًا من أغراضه فِي إسقاط فرضه، فهو بمثابة من أبق له عبدٌ، فضمن لمن جاء به شيئًا، فجاء به رجلٌ ثم هرب منه قبل أن يوصله إلىٰ سيده، فإنه لا يستحقُّ شيئًا من الأجرة التي ضمنت له.

---

(١) القرامطة حركة باطنية هدامة تنتسب إلىٰ شخص اسمه حمدان بن الأشعث ويلقب بقرمط لقصر قامته وساقيه، وقد اعتمدت هذه الحركة التنظيم السري العسكري، وكان ظاهرها التشيع لآل البيت والانتساب إلىٰ محمد بن إسماعيل بن جعفر الصادق وحقيقتها الإلحاد والإباحية وهدم الأخلاق والقضاء علىٰ الدولة الإسلامية، وقد هاجموا مكة عام ٣١٩هـ، وفتكوا بالحجاج، وهدموا زمزم، وملأوا المسجد بالقتلىٰ، ونزعوا الكسوة، وقلعوا البيت العتيق، واقتلعوا الحجر الأسود، وسرقوه إلىٰ الأحساء، وبقي هناك عشرين سنة إلىٰ عام ٣٣٩هـ.. الموسوعة الميسرة (١/ ٣٧٨- ٣٧٩).

(٢) وذكر البيان (٧/ ٣٦٦) رأيهما ثق عقب عليه فقال: وهذا ليس بصحيح.

والقولُ الثاني: أنه يستحقُّ من الأجرة بقدر ما عمل وهو بمثابة من استؤجر ليخيط خمسة أثواب فخاط أربعة ومات، فإنه يستحقُّ من الأجرة بقدر عمله.

فإن قيل: هناك قد انتفع[١] المستأجِرُ بخياطة الثياب، وههنا لم ينتفِع بما فعل الأجيرُ من الحج.

فالجوابُ: أن هذا ليس بصحيح، وذلك أن لنا فِي البناء علىٰ عمل الأجير إذا مات قولين؛ **أحدهما**: يجوز، **والثاني**: لا يجوز.

فإذا قلنا يجوز البناء علىٰ عمله فالمنفعة ههنا ظاهرة، لأنه قد سقط بعض الفرض بفعله، وإن قلنا لا يجوز البناء علىٰ عمله، فإن للمستأجر ثواب ذلك العمل، وإن لم يسقط به عنه الفرض بفعله.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن قلنا لا يستحقُّ الأجير شيئًا، فلا كلام، وإن قلنا يستحقُّ بقدر عمله، فهل تسقط الأجرة علىٰ عمله من ابتداء سفره أو من وقت إحرامه، فِي ذلك قولان[٢]:

أحدهما: من ابتداء سفره، لأنه اتصل بفعلٍ حصل به للمستأجر منفعة، ويفارق حكمه إذا مات قبل الإحرام، فإن هذا المعنىٰ غير موجود فِي ذلك السفر.

والقول الثاني: أن الأجرة تسقط علىٰ قدر عمله من وقت إحرامه، لأنه هو المقصود وما قبله غير مقصود بدليل أنه لو انفرد لم يستحقَّ الأجير شيئًا فِي مقابلته، والله أعلم.

---

(١) مكانها في (ص) بياض بقدر كلمتين.

(٢) في (ق): «وجهان».

• فَصْلٌ •

إذا مات الأجيرُ قبل فراغه من الحج، ففِي ذلك قولان، قال الشافعي فِي القديم: يجوزُ أن يستأجر من يتم الحج، ويبني عمله علىٰ عمل الميت. وقال فِي الجديد: لا يجوز ذلك.

فإذا قلنا بالقديم، فوجهُه أنه لا يمنع حصولَ حج واحد من فاعلين كالصبي مع الولي، فإن الولي يعقد له الإحرام، ويطوف الصبي ويسعىٰ، وقد صح حجه، ولأن الغرض حصول أفعال الحج علىٰ الصحة، فلا فرق بين أن يحصل ذلك من واحد أو من اثنين.

وإذا قلنا بالقول الجديد، فوجهُه أنها عبادةٌ بدنيةٌ فلم تصح من اثنين كالصوم والصلاة.

إذا ثبت هذا، وقلنا لا يصح البناء، فإن الحجة لا تخلو من أن تكون متعينة [بفعل الميت، أو غير متعينة، فإن كانت متعينة][1] فإن الإجارةَ تنفسخُ بموتِ الأجير، وإن كانت غير متعينة، وإنما هي متعلقة بالذمة فإن الإجارة لا تنفسخ، وعلىٰ ورثة الأجير أن يستأجروا من يحج إن كان الأجير مات قبل الإحرام، ولا خيار للمستأجر فِي ذلك.

وإن كان الأجير مات بعد الإحرام فللمستأجر الخيارُ فِي فسخ الإجارة واسترجاع الأجرة، ليتصرف فيها إلىٰ وقت الحج من العام المقبل، وإن شاء لم يفسخها، وكانت علىٰ ورثة الميت إلىٰ العام المقبل استأجروا من يحج عنه.

وأما إذا قلنا يصح البناءُ علىٰ عمل الميت، فإن الإجارة لا تنفسخُ بموته، وعلىٰ ورثته أن يستأجروا من يتم حجه.

---

(١) ليس في (ق).

فإن كان مات بعد الإحرام ووقت الوقوف باقٍ فإن الأجير الثاني يحرم بالحج، ولا يقف، لأن الأجير الأول قد كان وقف لما أحرم؛ لكنه يأتي ببقية أفعال الحج.

وإن كان موتُه بعد تقضي زمن الوقوف، فإن الأجيرَ الثاني لا يحرم بالحج، لأن وقتَ الحج قد مضىٰ، لكنه يحرِم بالعمرة، ويأتي بما بقي علىٰ الأجير الأول من أفعال الحج إلا الرمي، فإن من أحرم بعمرة لا رمي عليه وعليه الدم مكان تركه الرمي.

قال أصحابنا: وهذا يدلُّ علىٰ فساد القول القديم؛ لأن من أحرم بالحج لا يجوز له تركُ الوقوف إذا كان وقته باقيًا، وعلىٰ هذا القول قد ترك الأجيرُ الثاني الوقوفَ مع بقاء وقته وهو محرم بالحج، وهكذا إحرامه بالعمرة ليتم أفعال الحج غير جائز؛ لأن الحج لا يصحُّ شيءٌ من أفعاله إلا بالإحرام له، وإذا كان الفرع فاسدًا دل علىٰ فساد الأصل؛ لأنه نتيجته.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ فِي «كتاب المناسك الكبير»: إذا استأجره؛ ليحج عنه مفردًا فتمتع الأجير عن نفسه، ثم أحرم بالحج عن المستأجر من مكة؛ صحَّ ذلك، لوجود إذنه له، ثم ينظر فإن عاد إلىٰ الميقات، فاجتاز به محرمًا، فلا دم عليه، وإن لم يفعل ذلك فعليه الدم، ويجيء ههنا ما ذكرناه قبل فِي ترْكِ الأجير الإحرام من الميقات هل يلزمه أن يردَّ شيئًا من الأجرة فِي مقابلة ذلك أم لا[1].

• فَصْلٌ •

وقال فِي «المناسك» أيضًا: إذا استأجره ليتمتع عنه، فقرن عنه، فإن ذلك يجزئه،

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ١٣٥ - ١٣٦) باب الإجارة علىٰ الحج، والبيان (٧/ ٣٩٦).

وقد زاده خيرًا؛ لأنه استحقَّ علىٰ الأجير أن يحرمَ عنه بالحج من مكةَ وأحرم عنه من الميقات، وطوافه وسعيه للقِران يجزئه وإن كان عن نسكين؛ لأنه مسقطٌ للفرض عنه[1].. **قال**: فإن استأجره ليحج عنه قارنًا أو متمتعًا، فأفرد عنه الحج؛ سقط عنه فرضُه، وعلىٰ الأجير أن يرد من الأجرة بقدر ما أخلَّ من العمرة.

فإن قيل: الوقت كله يصلح للعمرة، فألا أمرتموه بأن يعتمر، ولا تطالبوه بشيء من الأجرة، **فالجوابُ**: أن الإجارة عقدٌ علىٰ القِرَان أو التمتع، وعمرة القارن والمتمتع تختص بزمان متعين، فإذا لم تُفعل فيه حتىٰ انقضىٰ انفسخت الإجارة فيها، ويثبت للمستأجر الخيار لجواز أن يكون له غرضٌ فِي أن لا يفعلها إلا فِي ذلك الوقت.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **فِي «المناسك» أيضًا: إذا استأجره ليحج عنه مفردًا فقرن عنه أجزأه**[2]، ولأنه زاده خيرًا، واختلف أصْحابُنا فِي تأويل هذا القول؛ لأن العمرة حصلت للمستأجر من غير أن يأذن فيها، فمنهُم مَن قال: هذا إنما هو من الحج عن الميت؛ لأن الأجير تبرع بالعمرة عنه، ولم يعتبر فيها إذنه لأن الإذن معدومٌ من جهته.

وقال أبو علي الطبري: هذا التأويل بعيدٌ، لأن الشافعي قال «إذا استأجره ليحج عنه»، وفرض المسألة فِي أن المستأجر هو المحجوج عنه، ولا يجوز أن تكون مفروضة فِي الحج عن الميت، ولكن وجهه أن يكون عقد الإجارة وقع علىٰ الحجِّ وحده، وعلم الأجير أن المستأجر مريدٌ للعمرة فإذا قرن عنه صح ذلك، وتكون زيادة الخير تبرعه عنه بالعمرة التي لم تكن مستحقة عليه،

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ١٣٥- ١٣٦) باب الإجارة علىٰ الحج، والبيان (٧/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ١٣٥- ١٣٦) باب الإجارة علىٰ الحج، والبيان (٧/ ٣٩٧).

لأن الذي وجب عليه الحجُّ عنه مفرِدًا[1]، وإذا ثبت هذا صح ما ذكرناه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

فروع ذكرها الشافعي في كتاب المناسك الكبير[2]

إذا استأجره ليحج عنه، فأحرم بالحجِّ عنه، ثم صرف الأجيرُ الإحرامَ عنه، وجعله عن نفسه، فإن الإحرام يكونُ عن المستأجر، ولا ينصرفُ إلىٰ الأجير بصرفه إياه، فإذا فرغ من الحج وأكمله هل يستحقُّ الأجرة أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يستحقُّ الأجرة، لأنه لم يقصد إيقاع الفعل عن غيره، وإنما قصد إيقاعه عن نفسه.

والثاني: أنه يستحقُّ الأجرة؛ لأنه لما صرف الإحرام إلىٰ نفسه؛ لم ينصرف، فلم يكن لصرفه تأثيرٌ، وهذا هو الأصح.

فإذا استأجره ليحج عنه، فسلك الأجيرُ غير طريق المستأجر، وأحرم عنه من ميقات الطريق الذي سلكه، فإنه يستحقُّ جميع الأجرة سواء كان ذلك الميقات أقربَ من ميقات طريق المستأجر إلىٰ الحرم أو أبعد، لأن كل ميقات قائم مقام غيره بالشرع، ولا يعتبر قصر المسافة وطولها بغيره.

وإذا استأجره ليتمتع عنه أو يقرن عنه علىٰ أن يكون الدم في مال الأجير، فالإجارة فاسدة، لأنه جعل الأجرة فِي مقابلة الأفعال، وفِي مقابلة دم مجهول، فإذا حج عنه صح الحجُّ للإذن فيه، ويكون الدم فِي مال المستأجر وعليه للأجير أجرة المثل.

فإذا استأجره، ليحج عنه بنفقته، لم تصح الإجارة، لأنها أجرةٌ مجهولةٌ، ولكن إذا حج الأجير كان الحجُّ صحيحًا عن المستأجر لوجود الإذن،

---

(١) في (ص): «منفردًا».

(٢) ينظر: الأم (٢/ ١٣٥ - ١٣٦) باب الإجارة علىٰ الحج.

ويستحقُّ أجرة المثل.

فإذا قال له: «استأجرتُك لتحج عني أو تعتمر»؛ كانت الإجارةُ فاسدة؛ لأنها لم تعقد علىٰ أمرٍ بعينه إلا أنه إذا أتىٰ بالنُّسُكين عن المستأجر صح، ووجب له عليه أجرة المثل.

فإن استأجره ليحج عنه، فاعتمر، أو ليعتمر عنه فحج عنه، كان ما فعله عن نفسه لا عن المستأجر، لأنه لم يأذن له فيه، قال الشافعيُّ: ويردُّ الأجرة.

فإن قيل: فهلا قال الشافعي إنه لا يرد الأجرة ويعتمر، لأن وقت العمرة باقٍ، **فالجوابُ**: أن الشافعيَّ قصد بذلك أن يكون قد استأجره ليعتمر عنه فِي زمان بعينه، فإن الإجارة تبطل بتقضي ذلك الزمان.

وإذا مات رجلٌ وعليه حجةٌ واجبةٌ، فتبرَّع رجلٌ بالحج عنه صحَّ الحجُّ عن الميت، ولا أجرة للحاج؛ لأنه متبرع، ولا يجوز للوصي أن يخرج من ماله ما يستأجر به من يحج عنه، لأن الفرض قد سقط عنه بفعل الأجنبي الذي تبرع به، وإذا مات رجلٌ وليس عليه حجةٌ واجبةٌ فتبرَّع [رجل بالحجِّ عنه صحَّ الحجُّ عن الميت، ولا أجرة للحاج لأنه متبرع، ولا يجوز للوصي أن يخرج من ماله ما يستأجر به من يحج عنه؛ لأن الفرض قد سقط عنه بفعل الأجنبي الذي تبرع به.

وإذا مات رجل وليس عليه حجة واجبة فتبرع][(١)] عنه أجنبيٌّ بالحج عنه، ففِي النيابة فِي حجة التطوع قولان، أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يُحْرِمُ عَنْ رَجُلٍ إِلَّا مَنْ قَدْ أَحْرَمَ مَرَّةً)[(٢)].

(١) ليس في: (ص).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

وهذه مسألةُ الصرورة[١]، وقد مضت فيما تقدم[٢]، فغُنينا عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَارِثه، وَلَمْ يُسمِّ شَيئًا، أُحِجَّ عَنْهُ بِأَقلِّ مَا يُوجَدُ أَحْدٌ يَحَجُّ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَل أُحِجَّ عَنْهُ غَيْرُهُ، وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَائِةِ دِيْنَارٍ يَحُجُّ بِهَا عَنْهُ، فَمَا زَادَ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ فَهُوَ وَصِيَّةٌ، فَإِنِ امْتَنَعَ لَمْ يَحُجَّ عَنْهُ إِلَّا بِأَقَلِّ ما يُوجَدُ بِهِ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ)[٣].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعي فِي هذا الفصل مسألتين؛ **إحداهما:** إذا عيَّن رجلًا يحج عنه بعد موته، ولم يسم شيئًا، **والثانية:** إذا عيَّن رجلًا يحج عنه، وسمَّىٰ له العطية، **فأجاب فِي المسألة الأولى** بأن المعين يحج بأقل ما يوجد به أحد يحج عنه، **وفِي الثانية** بأن يحج بأجرة المثل، وما زاد عليها، فهو وصيةٌ معتبَرةٌ من الثلث.

وجملته أنه إذا مات الرجل، وعليه حجة واجبة سواء كانت حجة الإسلام أو حجة منذورة أو حجة القضاء، فإن أجرة من يحج عنه تعتبر من رأس المال، فإذا أوصىٰ فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يعين من يحج عنه أو لا يعينه، فإن لم يعين من يحج عنه فإنه يستأجر من يحج عنه بأقل ما يوجد من الأجرة، وأما إذا عين من يحج عنه، فإن الشافعي قال: إذا لم يسم له شيئًا أُحج عنه بأقل ما يوجد أحد يحج به، وإن سمىٰ له شيئًا أُحج عنه بأجرة المثل، وما زاد علىٰ ذلك، فهو وصية.

---

(١) بالصاد المهملة.

(٢) عند قول الشافعي: «يكره أن يقال لمن لم يحج صرورة».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك فمنهُم مَن قال: سواء سمىٰ شيئًا أو لم يسمه، فإنه يحج عنه بأجرة المثل، لأن الأجرة هي فِي مقابلة المنافع وعوض عنها، فيجب أن يحج عنه بأجرة المثل، وإن لم يسم شيئًا، وتأول هذا القائل قول الشافعي: «أحج عنه بأقل ما يوجد من يحج عنه»، فقال: أراد به أنه يحج عنه بأقل ما يوجد أحد من نظراء ذلك الرجل وأمثاله فِي العلم والورع، فإذا دفع إليه مثل ما يدفع إلىٰ من هو مثله فِي الصفة، كان ذلك أجرة المثل، فصرح فِي المسألة الثانية بأجرة المثل.

وقال فِي المسألة الأولىٰ: «أحج عنه بأقل ما يُوجد أحدٌ يحج به» وأراد بذلك أجرة المثل أيضًا.

ومِن أصحابِنا مَن حَمَلَ الكلام علىٰ ظاهره فِي المسألتين، وفرق بينهما، فقال: إذا عيَّن رجلًا، ولم يسمِّ (له العطية)[1] أحج بأقَلَّ ما يوجد به أحد يحج عنه، وإذا سمىٰ له العطية أحج بأجرة المثل، وما زاد علىٰ ذلك يكون وصية له، ويعتبر من الثلث.

والفرقُ بينهما أنه إذا لم يسمِّ شيئًا، فقد وَكَلَ ذلك إلىٰ اجتهاد الوصي، فلهذا قلنا إن الوصي يجتهد، ويحج بأقل ما يوجد من يحج عنه احتياطًا، وإذا سمىٰ شيئًا، فإنه لم يكِلْ ذلك إلىٰ اجتهاد الوصي فيجب أن يحج بأجرة المثل، وما زاد عليها يكون وصية له.

وهذا كما لو أوصىٰ بأن يباع عبده الفلاني من زيد، ويتصدق بثمنه، فإن سمَّىٰ الثمن بيع من زيد به، واعتبرت المحاباة من الثلث، فإن لم يسمِّ الثمن بيع منه بأوفىٰ الأثمان.

---

(١) في (ق): «شيئًا».

إذا ثبت ما ذكرناه، فلا فرقَ بين أن يكون المعين للنيابة وارثًا أو غير وارث؛ لأن الأجرة إنما يأخذها عوضًا عن منافعه، فلا فرق بين أن يكون وراثًا أو غير وارث.

وهذا كما لو أوصىٰ أن يباع عبده الفلاني من رجل بعينه فإنه يباع منه وارثًا كان أو غير وارث، ثم ينظر فِي العطية التي سمَّاها فلا يخلو من أن تكون أجرة المثل أو أكثر منها، فإن كانت قدر أجرة المثل أحجَّ بجميعها، وإن كانت أكثر من ذلك نُظِر فِي المعين.

فإن كان أجنبيًّا، فإن ما زاد علىٰ أجرة المثل يكون معتبَرًا من ثلث ما يبقىٰ بعد أجرة المثل من تركة الميت، فإن خرجت الزيادة منه كانت للمعين، وإن لم تخرج منه دفع ما يخرج من الثلث، وكان الباقي إلىٰ إجازة الورثة، فيكونون بالخيار بين أن يردوا الوصية فِي الزيادة، وبين أن يجيزوها.

وإن كان المعين وراثًا كانت له أجرة المثل، وما زاد عليها يكون إلىٰ إجازة الورثة، ولا يعتبر من الثلث؛ لأن الوصية للوارث لا تعتبر من الثلث، وإنما تكون موقوفة علىٰ إجازة الورثة سواء خرجت من الثلث أو لم تخرج منه.

إذا ثبت هذا، فإن المعينُ لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يرد، وإما أن يقبل، فإن قبل وحج فقد مضت الوصية ونفذت، وإن رد فلا يختلف أصحابنا أنه يحج عنه بأقل ما يوجد، لأن المعين قد سقط، وهذا كما نقولُ إنه إذا أوصىٰ أن يباع عبده من فلان بكذا ويتصدق بثمنه فرد ذلك الرجل شراءه، وقال: «لا أريده» بيع من غيره بأكثر ما يمكن أن يباع به، لأن الميت كان قصده فِي وصيته إرفاق فلان بقلة الثمن، فإذا ردَّ فلانٌ الوصية، سقط الثمن المعين.

فإن قال المعين للنيابة: «أريد ما زاد علىٰ أجرة المثل؛ لأنه وصية لي، وقد قبلتها»، أو قال: «أعطوني جميع المسمىٰ حتىٰ أحج أنا منه بأقل ما يوجد وآخذ

الزيادة»، قيل له: إنما أوصىٰ الميت لك بهذا بشرط أن تتولىٰ الحج بنفسك، فإذا لم تفعل ذلك لم تستحقَّ شيئًا، هذا كله فِي الحجة الواجبة.

فأما إذا كانت الحجة تطوعًا، فقد اختلف قول الشافعي فِي النيابة فِي حجة التطوع هل تصح أم لا؟ فقال فِي أحد القولين: لا تصح، وقال فِي القول الآخر: تصح، فإذا قلنا: تصح، فإن الرجل المعين يحجُّ عنه بأجرة المثل، وتكون تلك الأجرة معتبرة من الثلث، لأن الحج تبرعٌ فإن رد المعين ذلك، وقال: «ما أريد أن أحج عنه»، فهل يسقط الحج أم لا؟ فِي ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يسقط، لأنه حجٌّ متبرعٌ به قصد به الميت الإرفاق للمعين النائب، فإذا ردَّ النائب الوصية؛ وجب أن تسقط.

والوجه الثاني: أنه لا تسقط؛ لأن الميت لم يقصد الإرفاق وحده، بل قصد الإرفاق، وأن يحصل له الحج فإذا تعذَّر الإرفاق؛ لم يسقط الحج عنه؛ لأنه مما لا يتعذر، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي ﷺ فِي «المناسك الكبير»: إذا كانت عليه حجةٌ واجبةٌ، فقال: من حج عني أولًا بعد موتي، فله مائة دينار، فإن حج عنه أجنبي، فكانت المائة زائدة علىٰ أجرة المثل، كان ما زاد عليها معتبرًا من الثلث، فإن خرج من الثلث كان له، وإن زاد علىٰ الثلث كانت الزيادة علىٰ إجازة الورثة، فإن حج وارثه أولًا فقد قال الشافعي: له من مائة دينار أقلُّ ما يوجد به من يحج عنه[1].

واختلف أصْحابُنا في هذا، فذهب أكثرُهم إلىٰ أن معناه أن له منها مقدار أجرة المثل، ومنهُم مَن قال: معناه أن له منها قدر أقل ما يوجد به إنسان يحج عنه، ويكون ما زاد علىٰ ذلك إلىٰ إجازة الورثة.

---

(١) ينظر: الأم (٢/ ١٣٥- ١٣٦) باب الإجارة علىٰ الحج.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني اعترض علىٰ الشافعي، فقال: يجب إذا حج أن يكون له أجرة المثل، ولا يستحقُّ زيادة علىٰ ذلك، وإن أجازت الورثة؛ لأن من شرط الإجازة أن يكون الأجير معينًا، والأجير ههنا غير معين.. قال أبو إسحاق فِي (كتاب التوسط بين الشافعي والمزني): هذا غلطٌ من المزني، لأنه جعل هذه إجارةً، والشافعيُّ جعلها جِعالةً لا إجارة.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ: ولا بأس أن يكتري من ذمي جِمَالًا يحج عليها، إلا أن الذمي لا يجوز له دخول الحرم، ولكن يوجه مع جِمَاله مسلمًا يقودها ويحفظها. قال: وإذا كان للمسلم عبدٌ نصراني خلَّفه فِي الحلِّ، ولا يجوز له إدخاله معه الحرم[1]

فرع

إذا استأجر رجلًا؛ ليحج عنه حجة منذورة وعليه حجة الإسلام، فأحرم الأجير عنه، وانصرف الإحرام إلىٰ حجة الإسلام الواجبة علىٰ المستأجر، لأن الأجير نائب عنه، ولو أحرم بنفسه بالحجة المنذورة انصرف إحرامه إلىٰ حجة الإسلام الواجبة عليه، فكذلك إذا أحرم النائب عنه.

فرع

إذا قال: «أحِجُّوا فلانًا عني» فمات فلان، أُحج عنه غيره، كما لو قال «أعتقوا عني رقبة»، فاشتروا رقبة ليعتقوها فماتت، اشتُريت أخرىٰ، والعلة فِي المسألتين أن القصد منهما إيقاع العبادة، فإذا مات مَن عُين لإيقاعها قبل الفعل خلفه غيره.

فرع

إذا أحرم بعمرةٍ، فطاف وسعىٰ وحلق ثم أحرم بالحج، وأتىٰ بالأفعال

---

(١) نقله النووي في المجموع (٧/ ١٣٩).

كلها ثم تيقن أنه طاف أحدَ الطوافين بغير طهارة، إما طواف الحجِّ، وإما طواف العمرة، فقد قال أصحابنا: يلزمه طواف وسعي ودم.

وجملتُه أنه يحتمل حالين؛ يحتمل أن يكون طاف طواف العمرة محدثًا وسعىٰ محدثًا، فلم يتحلل من العمرة، وحلق فِي إحرامه الثاني فلزمه دم، وأحرم بالحج فصار قارنًا، فلزمه دم وسعىٰ للحج، فأكمل النُّسُكين جميعًا، لأن العمرة تصير تابعة للحج، ويتداخل عمدهما، ويحتمل أن يكون قد طاف طواف الحج محدثًا، فلم يصح طوافه، ولا سعيه، وقد أكمل العمرة وتحلل منها بالحلق، فلم يلزمه دم لأجل الحلق، وصار متمتعًا، فلزمه الدم، ولزمه طواف الحج وسعيه، فقال أصحابنا: يلزمه دمٌ واحد، لأن وجوب الدم الواحد متيقن، لأنه لا يخلو من أن يكون قارنًا أو متمتعًا، وأيهما كان وجب الدم.

وأما الدمُ الثاني فوجوبُه مشكوكٌ فيه لجواز أن تكون العمرة قد كملت قبل أن يحرم بالحج، فحلق فِي موضع الحلق، فلم يلزمه دم لأجل الحلق، والأصلُ براءة الذمة، فيجب أن لا تشغل الذمة بالشك.

فإن قيل: فيجب أن لا توجبوا عليه الطواف والسعي؛ لأن وجوبَهما مشكوكٌ فيه لجواز أن يكون قد طاف طواف العمرة محدثًا وأحرم بالحج قبل التحلل من العمرة، فصار قارنًا وتداخل النُّسُكان فلم يلزم إلا طواف واحد وسعي وقد أتىٰ بهما.

فالجوابُ: أن الطوافَ والسعيَ قد وجبا عليه بيقين وسقوطهما عنه مشكوك فيه، فلهذا أوجبنا عليه فعلهما، وهذا كما نقول فِي الرجل يشك هل تكلم فِي الصلاة أو لم يتكلم أنه لا يسجد سجدتي السهو، [لأن الأصل أنه ما تكلم، ولو شك هل تشهد أو لم يتشهد سجد سجدتي السهو][1]، لأن التشهد

---

(١) ليس في (ق).

مأمور بفعله، فإذا شك فالأصلُ أنه لم يفعله.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعرفُ خلافًا أن فرض الحج والعمرة يسقط عنه بما فعل؛ لأنه لا فرق بين أن يكون متمتعًا أو قارنًا، فقد أسقط الفرض عن نفسه.

فرع

فأما إذا أحرم بالعمرة، وطاف، وسعىٰ، وحلق، ووطئ، وأحرم بالحج، وأتىٰ بأفعاله، فلما فرغ تيقن أنه طاف أحد الطوافين بغير طهارة، فإن هذا مبنيٌّ علىٰ اختلافِ قول الشافعي فِي الوطء ناسيًا للإحرام أو جاهلًا بتحريمه[1] هل يفسد الإحرام أم لا؟

فإذا قلنا: لا يفسد الإحرام - وهو القول الجديد - لم يلزمه بدنة، ويكون النُّسُكان مُجْزِئين عنه، لأنه إن كان قد أكمل العمرة، ثم وطئ، فقد حصل الوطء فِي غير الإحرام، وإن كان قد وطئ بعد الإحرام لم يفسد إحرامه، لأنه وطئ معتقدًا أن الوطء مباح له.

وأما إذا قلنا بقوله القديم وأن الوطء ناسيًا أو جاهلًا بالتحريم يفسد الإحرام، فإن هذا مترددٌ بين أمرين، بين أن يكون قد طاف طواف العمرة محدثًا، فلم يصح الطواف والسعي الذي فعله عقيبه، وحلق فِي إحرام تام ووطئ، فأفسد عمرته، ولزمته البدنة، وحيث أحرم بالحج لم يصح إدخال الحج علىٰ عمرته، لأن علىٰ أصح الوجهين لا يصح إدخال الحج علىٰ العمرة الفاسدة.

ويحتمل أن يكون قد طاف طواف الحج محدثًا، فكان ذلك الطواف والسعي عقيبه باطلين، وقد تحلل من عمرته، ووطئ من غير إحرام، فلا يلزمه لأجل ذلك بدنة، وإنما يلزمه طواف وسعي ودم، لأجل التمتع.

---

(١) في (ق): «بإحرامه».

وإذا احتمل هذين الأمرين، فإن أصحابنا قالوا: لا يلزمه بدنة، لأن الأصلَ براءةُ الذمة، فلا نحكم عليه بوجوب البدنة مع جواز أن تكون واجبة.

وأما الدمُ فاختلفوا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يلزمه دمٌ، لأنه لا يخلو من أن تكون عمرته فاسدة، فيلزمه دم؛ لأن الحِلَاق حصل فِي غير موضعه أو يكون متمتعًا، ومنهُم مَن قال: لا يلزمه دمٌ، لأن وجوبَ دم الحلق مشكوكٌ فيه، وكذلك دمُ التمتع مشكوكٌ فيه لجواز أن يكون قد فسدتْ عمرتُه ولم يصح إدخال الحج عليها، فلم يكن متمتعًا.

إذا ثبت ما ذكرناه، فعليه طوافٌ وسعيٌ؛ لأنه أمر بفعلهما، وسقوطُ فرضهما مشكوكٌ فيه، ولا يختلفُ أصحابُنا أن العمرة يجب عليه قضاؤها، وأن فرض الحج لا يسقط عنه بذلك بل يلزمه أن يعيد الحج فِي السنة الثانية.

وإنما أوجبنا [قضاء العمرة، لاحتمالِ أن يكون الوطءُ حصل فِي إحرام العمرة ففسدت، وإنما أوجبنا][١] عليه فِعل الحج لجواز أن تكون العمرةُ فاسدةً فلم يصح إدخالُ الحج عليها، فهذا جملة الكلام فِي هذه المسألة علىٰ قوله القديم.

فرع

إذا أحرم بالعمرة وأتىٰ بأفعالها ثم تحلل منها، وأحرم بالحج، ثم شك بعد فراغه من أعمال العمرة هل طاف علىٰ طهارة أو محدثًا، فإن حجه وعمرته ماضيان، لأن الشك فِي العبادة إذا حصل بعد الفراغ منها لم يؤثر فيها.

وهذا كما قال أنه إذا فرغ من الصلاة ثم شك هل كان تشهد أم لا؛ فإنه لا شيء عليه؛ لأن الظاهر أنها مضت علىٰ التمام والصحة، وإنما يؤثر الشك إذا

---

(١) ليس في (ق).

كان فِي أثناء العبادة(١)، وتفارق المسألة التي مضت؛ لأن هناك تيقن أنه طاف أحد الطوافين علىٰ غير طهارة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) في (ق): «الصلاة».

باب قتل المحرم الصيد عمدًا أو خطأ

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَعَلَى مَنْ قَتَلَ الصَّيدَ الجَزَاءُ عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطأً، والكَفَارَةُ فيهِمَا سَواءٌ؛ لأنَّ كلًّا مَمْنُوعٌ مِنهُ بِحُرْمِهِ، وكلٌّ فِيْهِ الكَفَّارَةُ)[1] إلى آخرِ الفَصلِ.

وهذا كما قال.. لا يحلُّ للمحرم قتلُ شيءٍ من صيد البر فِي حال الإحرام، والأصلُ فِي ذلك الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

فمن الكتابِ قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦]، وقوله تعالىٰ: ﴿لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة:٩٤]، قيل إنه أراد عز وجل بما تناله الأيدي صغار الصيد، وبما تناله الرماح كباره.

وأما السنةُ؛ فما روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: سألتُ رسول الله ﷺ عن الضبع أصيد هي؟ قال: «**نعم، وفيها كبشٌ إذا أصابها المحرِمُ**»[2].

وأما الإجماعُ؛ فلا خلاف فِي ذلك بين الفقهاء.

إذا ثبت هذا، فإن قتل الصيد فِي الإحرام يوجب الجزاء؛ عمدًا كان القتل أو خطأً، وقال مجاهد: الجزاءُ يجبُ فِي النسيان، فأما إذا قتله متعمِّدًا ذاكرًا لإحرامه فلا جزاء عليه، وقال داود: إذا قتله عامدًا وجب عليه الجزاء وإن قتله ناسيًا (فليس عليه جزاء)[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

(٣) في (ص)، (ق): «فعليه الجزاء»، وهو خطأ.

واحتج من نصر مجاهدًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] وأراد به أن يكون متعمِّدًا لقتله ناسيًا لإحرامه، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة:٩٥] فعلَّق الانتقام بالعود، وهو إذا تعمد القتل ذاكرًا لإحرامه، فدلَّ علىٰ أن الجزاء إنما يجب إذا لم يذكر الإحرام، فلذلك لم يجعل الانتقام متعلقًا به.

ودليلُنا حديثُ جابر رضي الله عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «**فِي الضبع كبش إذا أصابها المحرم**»(١)، ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه، ولأنها كفارةٌ تجب بالقتل، فوجب أن يستوي فيها حُكْمُ العمد والخطأ، أصله: كفارة قتل الآدمي.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن الظاهر وجوبُ الجزاء لقتل العمد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

فإن قيل: أراد متعمدًا للقتل وهو ناسٍ للإحرام.

فالجوابُ أن المفسرين قالوا غير هذا، وأن قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥] أراد: ومن عاد بعد أن أسلم فقتل الصيد فِي الإحرام وهو يعلم أن ذلك لا يجوز، فإن الله ينتقم منه، لأن ما كان من ذلك قبل الإسلام معفو عنه، مع أنا نحمل الآية علىٰ الأمرين جميعًا، وأن الجزاء يجب فِي قتل العمد والخطأ جميعًا.

واحتج من نصر داود بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ فعلق وجوب الجزاء بقتل العمد، وفِي ذلك دليلٌ علىٰ أن الجزاء لا يتعلق وجوبه بقتل الخطأ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

ودليلُنا: قولُ النبي ﷺ: «**فِي الضبع كبشٌ إذا أصابها المحرِمُ**»(١) ولم يفصِّل فهو علىٰ عمومه، ولأنها كفارةٌ تتعلقُ بالقتل فجاز أن تجب بقتل الخطأ، أصله: كفارة قتل الآدمي.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن الله تعالىٰ ذكر فيها التعمُّد ونبَّه بذلك علىٰ وجوب الكفارة بقتل الآدمي تعمدًا، ولما ذكر الكفارة بقتل الآدمي خطأ فِي قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] نبه بذلك علىٰ وجوبها بقتل الصيد خطأ، ففِي كل واحدٍ من الآيتين تنبيهٌ علىٰ حكم ما لم يُذكر فِي الأخرىٰ علىٰ أن هذه الآية حجة عليهم؛ لأنها تقتضي أن من نسي الإحرام فقتل الصيد متعمدًا يلزمه الجزاء، وعندهم لا جزاء عليه.

فإن قالوا: الناسي يرفع عنه الحكم؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**رُفِع عن أُمتي الخطأ والنسيان**»(٢)

فالجوابُ: أن ذلك محمول علىٰ رفع المأثم حسب بدليل ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا قتل المحرِمُ صيدًا، ولزمه جزاؤه، ثم عاد فقتل صيدًا آخر، فعليه للثاني جزاء آخر، وقال داود: لا شيء عليه فِي الثاني.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾ [المائدة:٩٥] قالوا: والمراد بذلك صيد واحد؛ لأنه قال: ﴿وَمَن قَتَلَهُ﴾ فكنىٰ عنه بلفظ التوحيد، وإذا كان هذا هكذا فإن الجزاء يتعلق بالأول

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) عن أبي ذر رضي الله عنه.

حسب، كما إذا قال لزوجته: «إن دخلت الدار، فأنت طالق»، فدخلت دفعات؛ تعلَّق الطلاق بالدفعة الأولىٰ حسب، وكذلك إذا قال لها: «إن خرجت بغير إذني، فأنت طالق»، ثم قال لها: «قد أذنتُ لك فِي الخروج» فتكرر خروجها لم تطلق؛ لأن اليمين تعلقت بالخروج الأول، والإذن إليه انصرف.

ودليلُنا: ما روىٰ جابرٌ ﵁ عن النبي ﷺ قال: «**فِي الضبع كبشٌ إذا أصابها المحرِمُ**»[1] ولم يفصِّل بين أن يكون أصاب قبلها غيرها، أو لم يصب، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه حيوانٌ مضمونٌ بالكفارة، فوجب أن تتكرر الكفارة بتكرر قتله كالآدمي؛ ولأنه يجري مجرىٰ ضمان مال الآدميين بدليل أنه يعتبر فيه الكبر والصغر، وإذا كان هكذا وجب أن يتكرر ضمانُه بتكرر إتلافه كسائر الأموال، ولأنا أجمعنا علىٰ أنه لو قتل صيدين دفعة واحدة، لزمه ضمانها، فنقول: كلُّ عينين وجب ضمانُهما إذا أتلفتا مجموعًا بينهما فإن ضمانَهما يجبُ إذا أتلفتا مفرقًا بينهما، أصله: العبدان، وغيرهما من سائر الأموال.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن الله تعالىٰ ذكر الصيد بالألف واللام، وأراد بذلك الجنس؛ لأن الألف واللام إذا دخلتا فالمراد بهما تعريف شيء معهود، أو الجنس، وليس ههنا صيد معهود، فدل علىٰ أن المراد بها الجنس، وإذا كان ذلك هو المراد بها فكلُّ أجناس الصيد سواء فِي وجوب الكفارة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجزاء يتعلق بالأول فحسب وتشبيههم ذلك

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

بتعليقِ طلاقِه بدخول المرأة الدار، وبالإذن لها فِي الخروج، فهو أن الجزاء إذا علق بلفظ فهو علىٰ ضربين:

أحدهما: أن يكون الفعلُ المتعلقُ به الجزاء واقعًا فِي محلٍّ واحدٍ، فلا يقتضي تكرر الجزاء بتكرره كما ذكروه فِي قوله: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، و«إن خرجت بغير إذني فأنت طالق».

والثاني: أن يكون الفعلُ واقعًا فِي مَحَالٍّ مختلفةٍ فيتكرر الاستحقاقُ بتكرره نحوه قوله «من دخل دُوري، فله بدخول كل دار درهم»، فإنه إذا تكرر منه الدخول فِي دوره استحقَّ بكلِّ دخول درهمًا؛ لاختلاف المَحَال، كذلك الجزاء معلق بقتل الصيد، والقتل يقع فِي صيود مختلفة، فاقتضىٰ ذلك تكرر الجزاء بتكرر القتل فِي كل صيد.

فرع

إذا أحرم الكافرُ ثم قتل الصيد لم يلزمْه الجزاء؛ لأن الإحرام الذي يجب الجزاء بقتل الصيد فيه هو الإحرام الصحيح، والكافر لا يصح منه الإحرام.

فأما إذا قتل الصيد فِي الحرم، فإن جزاءه يلزمه؛ لأن ضمانه فِي الحرم يجري مجرىٰ ضمانِ مالِ الآدميين، وضمانُ أموالِ الآدميين لا يختلفُ حكمه، فإن المسلمَ والكافرَ فيه سواء، وإذا ثبت هذا، صح ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

فرع

ذكر الشافعي فِي خلال الباب قال: وقياسُ ما اختلفوا فيه من كفارة قتل المؤمن عمدًا علىٰ ما أجمعوا عليه من كفارة قتل الصيد عمدًا، وقصد بذلك الرد علىٰ أبي حنيفة حيث لم يوجب الكفارةَ فِي قتل الآدمي المسلم عمدًا، والمسألة تجيء فِي كتاب الجنايات بعْدُ، إن شاء الله.

باب جزاء الصيد

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] قَالَ: والنَّعَمُ، الإِبِلُ وَالبَقَرُ والغَنَمُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قتل المحرمُ صيدًا فِي الحلِّ أو فِي الحرم، أو قتل المُحِلُّ صيدا في الحرم؛ فعليه الجزاء، والجزاء هو مثل ذلك الصيد من النعم، وهو مخيَّر بين أن يخرج الجزاء الذي هو المثل فيذبحه ويفرق لحمه، وبين أن يقوِّم المثلَ دراهمَ، والدراهم طعامًا، ويتصدق بالطعام، وبين أن يصوم بدل كل مدٍّ يومًا.

وقال مالك مثل قولنا، إلا أنه قال: يقوَّم الصيد، ولا يقوَّم المثل، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الجزاء من النعم، وإنما يلزمه قيمة الصيد، ويجوز له أن يصرف تلك القيمة فِي المثل من النعم.

واحتج من نصره بأنه حيوانٌ حرم قتلُه بالإحرام، فوجب أن يضمن بالقيمة، أصله: ما لا مثل له من الصيود، وهو ما دون الحمامة مثل العصفور والقنبر ونحوهما.

قالوا: ولأن المتلفاتِ إنما تضمن بأحد شيئين؛ إما بمثلها من جنسها، وإما بالقيمة، فأما أن تضمن بما ليس من جنسها وليس بقيمة لها فلا.

قالوا: ولأن قولكم يؤدي إلىٰ إيجاب بدلين مختلفين عن متلَفٍ واحد، وذلك إذا قتل صيدًا مملوكًا، فإنكم توجبون عليه قيمة لمالكه والجزاء

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

للمساكين، فلا يجوزُ إيجابُ بدلين مختلفين عن[١] متلف واحد.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] فأمر أن يجزىٰ الصيد بمثله من النعم، فدلَّ علىٰ أن ذلك واجب.

قالوا: قد قرئ ﴿فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ وهذا يقتضي أن تكون النعم بدلًا عن المثل لا بدلًا عن الصيد.

فالجوابُ: أنه إنما أضاف الجزاء إلىٰ المثل، لأن الجزاء هو المثل من النعم، قال الله تعالىٰ: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ وقرئ بقراءتين؛ إحداهما: بتنوين الكفارة ورفع الطعام، والأخرىٰ: ﴿أَوْ كَفَّارَةُ طَعَامِ﴾ بإضافة الطعام إلىٰ المساكين فأضاف الكفارة إلىٰ الطعام؛ لأن الطعام هو الكفارة.

قالوا: ففِي الآية تقديمٌ وتأخيرٌ، وتقديرُها: فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم هديًا من النعم بالغ الكعبة.

والجوابُ: أن الآية إذا أمكن حملُها علىٰ ترتيبها لم يجز العدولُ عن ذلك بغير دليل، وعلىٰ أن التقديم والتأخير لا ينفعهم؛ لأن الآية تقتضي علىٰ الترتيبين جميعًا أن يكون المثل هديًا من النعم، وهم لا يقولون به.

قالوا: فالآيةُ عامةٌ فِي الصيود التي لها مثل والتي لا مثل لها فلما كان الجزاء فيما لا مثل له من النَّعم فالقيمة كذلك [يجب أن تكون][٢] فيما له مثل.

والجوابُ من وجهين:

أحدهما: أن قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ عامٌّ، وقوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ خاصٌّ فِي الصيود التي لها مثل، وخصوص آخر الآية، لا

---

(١) في (ص): «غير» وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

يوجب تخصيص أولها، وقد ورد فِي القرآن نظائرُ مثل ذلك، منها: قوله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٧] فما قبل هذا عام فِي كل مطلقة، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ خاصٌّ فيمن يصح عفوه من النساء دون الأصاغر منهن.

والوجهُ الثاني - ذكره أبو إسحاق المروزي - وهو أن هذه الآية لم تتناولْ إلا ما له مثل من الصيود، فأما ما لا مثل له فإنا استفدنا تحريم قتله من قوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦].

قالوا: فقد قال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة:٩٥] والجزاء من النعم لا يحتاج إلىٰ أن يحكم به ذوا عدل، وإنما يحتاج إلىٰ ذلك فِي الجزاء من القيمة.

والجوابُ: أن الحاجةَ إلىٰ ذلك فِي المثل من النعم آكد؛ لأن الصيد المقتول يجب أن ينظر إلىٰ أقربه شبهًا وذلك قد يدق ويغمض أشد من التقويم، ويدلُّ عليه من السنة ما روىٰ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال [في الضبع][1]: «**هي صيدٌ، وفيها كبشٌ إذا أصابها المحرِمُ**»[2]، ولأنه إجماع الصحابة؛ فروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت[3] أنهم حكموا فِي النعامة ببدنة، وفِي حمار الوحش ببقرة، وفِي الضبع بكبش، وفِي الغزال بعنز[4]، وفِي الأرنب بعناق[5]، وفِي اليربوع بجفرة[6].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) أخرجه البيهقي (٩٨٦٢، ٩٨٦٨، ٩٨٨١).

(٤) العنز فوق العناق في السن.

(٥) العناق، الأنثىٰ من ولد المعز، وهيٰ التي رعت وقويت، وهي فوق الجفرة، ودون العنز.

(٦) الجفرة من المعز: ما لها أربعة أشهر.

فإن قيل: يجوز أن يكونوا قد حكموا لهذه الأشياء بقيمة الصيود.

فالجوابُ: أنهم حكموا بها فِي بلدان مختلفة وأوقات شتىٰ، فلا يجوز أن تتفق القيمة فِي جميع الأوقات، وفِي جميع البلدان.

وأيضًا، فإن البدنة أكثر ثمنًا من النعامة، وكذلك البقرة أكثر قيمة من حمار الوحش، والعناق خير من الأرنب، فلا يجوز أن يكونوا قوَّموا هذه الأشياء وأمروا أن يشتري بقيمتها من النعم؛ لتفاوت ذلك.

ومن القياس: أنه حيوان يخرج علىٰ وجه التكفير، فوجب أن يكون أصلًا، ولا يكون بدلًا عن غيره، أصله: الرقبة فِي سائر الكفارات.

وأيضًا، فإنه فِعْلٌ منع منه الإحرام، فوجب أن يكون الحيوانُ الذي فيه أصلًا؛ الدليل علىٰ صحة ذلك دم الطيب واللباس.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما لا مثل له من الصيود، فهو أنه ليس إذا لم يضمن ما ليس له مثل بما يماثله يجب أن لا يضمن ما له مثل بما يماثله؛ الذي يدلُّ علىٰ هذا أن ما له مثل من سائر المتلفات يضمن بمثله، وهو الطعام والذهب والفضة وغير ذلك، وإن كان ما ليس له مثلٌ من المتلفات، يضمن بالقيمة لا بالمثل من طريق الصورة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الضمان بغير الجنس، وبغير القيمة لم يوجد، فهو أنه قد وجد هذا فِي الأصول؛ لأن الآدمي[1] إذا قُتل ضُمن بديته وهي الإبل وليست من جنسه، ولا قيمة، علىٰ أن ما ذكروه إنما يصح فيما يتعلق الضمانُ فيه بحقِّ الآدمي.

فأما الضمانُ لحقِّ الله تعالىٰ، فلا يراعىٰ ذلك فيه، ألا ترىٰ أن من الكفارات ما يتعلقُ بها الإطعام والصيام وليسا قيمة، ولا من جنس ما تعلق

(١) في (ق): «الذمي» وهو تحريف.

لأجله الضمان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن قولكم يؤدي إلى إيجاب بدلين مختلفين، فهو أن قولهم أيضًا يؤدي إلىٰ إيجاب بدلين من جنسٍ واحدٍ، وهو إذا قتل صيدًا مملوكًا، فإن عندهم تجب قيمته لمالكه، وقيمته أيضًا لله تعالىٰ، وإيجاب بدلين من جنس واحد أشنع من بدلين مختلفين، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَكُلُّ دَابَّةٍ مِنَ الصَّيْدِ لَمْ نُسَمِّها فَفِدَاؤُها يَكُونُ قِيَاسًا عَلَى مَا سمَّينَا فِداءً لا يَخْتَلِفُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن الصيدَ مضمونٌ بمثله من النعم، فكلُّ صيدٍ حكمتْ فيه الصحابة أو التابعون بمثله من النعم، وجب الأخذ بحكمهم، ولا يجوزُ الاجتهادُ فِي مثله؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا قد حكم به ذوا عدل، وكلُّ ما لم يُنقل عن أحدٍ من الصحابة فيه حكمٌ ولا عن أحد من التابعين فإنه يُجتهد في مثله ذوا عدل، فيلحقانه بما هو أقرب إليه من الأجناس الثلاثة الإبل والبقر والغنم، قال الشافعي: وأحب أن يكون العدلان فقيهين.

وهل يجوزُ أن يكون القاتلُ أحد العدلين أم لا؟ اختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فمنهُم مَن قال لا يجوز كما لا يجوز أن يكون المتلِفُ أحدَ المقوِّمين، ومنهُم مَن قال يجوز، وهو المذهب؛ لأنه إخراجُ مالٍ لحقِّ الله تعالىٰ، فجاز أن يكون أمينًا فيه، كما أن رب المال يكون أمينًا فِي الزكاة.

إذا ثبت هذا، فقد حكينا عمن تقدم ذِكْره من الصحابة أنهم حكموا فِي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

النعامة ببدنة، وفِي حمار الوحش ببقرة، وفِي الضبع بكبش، وفِي الغزال بعنز، وفِي الأرنب بعناق وهي ولد المعز إذا اشتدت، وفِي اليربوع بجفرةٍ وهي ولد المعز كما يفصل عن أمها ويقال للذكر: جفر، فهذا كله يجب الأخذ فيه بحكمهم، ولا يجوز الاجتهاد فِي شيء منه.

وكذلك روي عن عثمان بن عفان أنه حكم فِي أم حُبين بحُلَّان[١]، وهو الحمل، وأم حُبين هي دابةٌ منتفخة البطن، ويقال لمن استسقىٰ بطنه أَحْبَن؛ لانتفاخ بطنه، فاسمها مأخوذ من ذلك.

وحكىٰ الشافعيُّ عن عطاء ومجاهد أنهما حكما فِي الوبر بشاة. قال الشافعي[٢]: إن كان الوبر تأكله العرب ففيه جفرة، لأنه ليس بأكبر بدنًا منها.

قال ابنُ الأعرابي[٣]: الوبر هو الذكر، والأنثىٰ وبرة، وجمعها وبار، وهي دويبة مثل الجُرذ[٤]، إلا أنها أنبل، وهي طحلاءُ اللون[٥]، من جنس بنات عُرس تكون فِي الفلوات يأكلها بعض أهل البادية.

قال الشافعي[٦] فِي «المناسك الكبير»: وفِي الثعلب شاة، فرواه عن عطاء[٧]، وعن عباس بن عبد الله بن معبد[٨].

قال: والأروىٰ أنثىٰ الوعول، وهي أصغرُ من البقرة المسنة، وأكبر من

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ٢١٣) والبيهقي (٩٨٩١) وفي معرفة السنن (١٠٥٤٥).

(٢) الأم (٢/ ٢١٣).

(٣) محمد بن زياد، المعروف بابن الأعرابي، أبو عبد الله راوية، ناسب، علامة باللغة. من أهل الكوفة، توفي سنة ٢٣١.. الأعلام (٦/ ١٣١).

(٤) الضخم من الفأر.

(٥) الطحل: هو لون بين الغبرة والبياض بسواد كلون الرماد.

(٦) الأم (٢/ ٢١٢).

(٧) الأوسط (٢/ ٤٥٣) والسنن الكبرىٰ للبيهقي (٥/ ٣٠١).

(٨) الأوسط (٢/ ٤٥٣).

الكبش، فيجب فيه العضْبُ.

قال الشافعي: والعضْبُ هو الفحل الذي طلع قرنه، وأمكن أن يقبض عليه، ولم يجذع بعد، وإنما يجذع فِي سنتين، قال: وفِي الوعل والثَّيْتل[(١)] بقرة[(٢)].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَفْدِي إِلَّا مِنَ النَّعَمِ، وَفِي صِغَارِ أَوْلَادِهَا صِغَارُ أَوْلَادِ هَذِهِ)[(٣)].

وهذا كما قال.. الفداء لا يكون إلا من النَّعَم بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، والنَّعَم هي الإبل والبقر والغنم، فإن قتل من صغار الصيود شيئًا، فعليه مثله من صغار أولاد النَّعم، وقال مالك: يضمن صغار أولاد الصيد بكبار النَّعم.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥]، والهَدْي إذا أطلق اقتضىٰ كبار النعم بدليل أنه لو نذر فقال: «لله عليَّ أن أهدي»، لم يجزئه من الهَدْي إلا الكبار، وهي الثنايا من الأجناس الثلاثة، والجذع من الضأن.

قالوا: ولأنها كفارة يتعلقُ وجوبُها بالقتل، فوجب أن لا تختلف باختلاف المقتول، أصل ذلك: كفارة قتل الآدمي.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] فأوجب المثل

---

(١) الثيتل: بثاء مثلثة مفتوحة، ثم ياء مثناة بنقطتين من تحت، بعدها تاء مثناة مفتوحة، كذا ضبطه الجوهري، وقال: إنه الوعل المسن.. الهداية إلىٰ أوهام الكفاية (ص ٣٢٨)

(٢) الأم (٢/ ٢٢٦).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

من النعم، والصغير لا يكون مماثلًا للكبير، فكذلك الكبير لا يكون مماثلًا للصغير.

ويدلُّ عليه ما روينا أن الصحابة حكموا فِي الأرنب بعناق، وفِي اليربوع بجفرة، فدل علىٰ أن ذلك يختلف باختلاف الصغير والكبير؛ ولأن كل ما ضمن باليد والجناية؛ وجب أن يختلف بصغر المضمون وكبره، أصله: سائر الأموال؛ ولأن ضمانَ الصيدِ يجري مجرىٰ ضمان المال بدليل ما ذكرنا أنه يضمن باليد وبالجناية، وينقسم علىٰ الأجزاء، فكما يختلفُ ضمانُ المال باختلاف المضمون فِي نفسه صغيرًا وكبيرًا، فكذلك يجب أن يكون ضمان الصيد.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن قولَ الشافعيِّ قد اختلف فيمن نذر هديًا، وأطلق علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يجزئه ما يقع عليه اسمُ الهدي، وإن كان تمرةً أو نحوها[١]، **والقول الآخر**: لا يجزئه إلا كبار النَّعم.

فعلىٰ هذا الجواب أن فِي ذلك الموضع الهَدْي مطلق، وههنا هو مقيد لكونه مثلًا، فلهذا ضمن الصغار بالصغار والكبار بالكبار.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على كفارة قتل الآدمي، فهو أن كفارة القتل لا تجري مجرىٰ ضمان المال، بدليل أنه لا يضمن باليد، وأنها لا تجب فِي أبعاض النفس، وجزاء الصيد بخلافها.

وجوابٌ آخر، وهو أن تلك الكفارة لما لم تختلف[٢] باختلاف الأجناس، لأنه[٣] يستوي الحرُّ والعبدُ والأسود والأبيض والحبشي

(١) يعني الزبيبة.. كما في الحاوي الكبير (٤/ ٩١).

(٢) في (ق): «تجب»، وهو تحريف.

(٣) في (ق): «لا»، وهو غلط.

والزنجي فِي وجوب الكفارة لم تختلف أيضًا بالصغير والكبير، وهذه الكفارة بخلافها، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِذا أَصَابَ صَيْدًا أَعْوَرَ، فَدَاهُ بِمِثْلِهِ، والصَّحِيحُ أَحبُّ إِلَيَّ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أصاب صيدًا أعورَ فداه بمثله فِي الصفة، قال أصحابنا: فإن كان الصيد أعورَ من العين اليمنىٰ، ففداه بأعور من العين اليسرىٰ جاز؛ لأن الخلاف فِي ذلك يسير، وأما إذا أصاب صيدًا أعور ففداه بصحيح العينين غير أنه أعرجُ، فإن ذلك لا[٢] يجوز لتباين الخلاف فِي ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَفْدِي الذَّكَرَ بِالذَّكَرِ، والأُنْثَى بالأُنْثَى، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَـرَ: يُفْدِي بِالإِنَاثِ أَحَبُّ إِلَيَّ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا أصاب صيدًا أنثىٰ فداها بأنثىٰ وإن أصاب ذكرًا، فداه بذكر، هذا هو الواجب.

واختلف أصْحابُنا فِي قول الشافعي «ويفدي بالإناث أحبُّ إليَّ»، فقال القاضي أبو حامد[٤]: هذا إذا كان يريد أن لا يذبح الجزاء بل يخرج قيمته طعامًا؛ لأن قيمة الأنثىٰ أكثر من قيمة الذكر، فأما إذا أراد ذبحه فالذكر أفضل؛ لأن لحمه أكثر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٤) أبو حامد المروزُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

وقال غيره من أصحابنا: الأنثىٰ أفضلُ علىٰ كل حالٍ؛ لأن قيمتها أكثر إن أراد إخراج القيمة، وإن أراد ذبحها كان لحمُها أطيبَ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ جَرَحَ ظَبْيًا، فَنَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ العُشْرُ، فَعَلَيهِ العُشْرُ مِنْ ثَمَنِ شَاة). قَالَ المُزَنِيُّ: (عَلَيهِ عُشْرُ شَاةٍ أَوْلَى بِأَصْلِهِ)، قال الشافعي: (وكَذَلِكَ إِنْ كَانَ النَّقصُ أَقَلّ أَوْ أَكْثَر)[1].

وهذا كما قال.. إذا جرح صيدًا، فنقصت قيمته فعليه بقدر ما نقص، وقال داودُ: لا شيء عليه.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] فأوجب الله الجزاء فِي القتل، فدلَّ ذلك علىٰ أن ما دون القتل لا شيء فيه.

قالوا: ولأن هذا توجبونه علىٰ وجه الكفارة، والكفارةُ لا تجب فيما دون النفس، أصل ذلك: كفارة قتل الآدمي.

ودليلُنا: أن جرح الصيد محرم فِي حال الإحرام، فإن سلَّموا ذلك، وإلا دلَّلنا عليه بقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] وبقول النبي ﷺ: «**لا ينفَّرُ صيدُها**»[2]، فإذا كان التنفير محظورًا فالجرح بالحظر أولىٰ، فإذا ثبت أن الجرح محظور، فنقول: لأنه فعل بالصيد فعلًا محرمًا؛ فوجب أن يكون ضامنًا له، أصله: إذا قتله، ولأن الصيد مضمون باليد والجناية فوجب أن تضمن جراحه، أصله: أموال الآدميين، ولأن كلَّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٤) ومسلم (١٣٥٥).

حيوان ضُمنت نفسه وجب أن تُضمن أطرافه، أصله: الآدمي.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أن الله تعالىٰ أوجب فيها المثل فِي القتل، وأما ضمان الأطراف فمستفاد من غيرها.

فإن قالوا: دليل خطابِها أن ما دون القتل لا شيء فيه.

فالجوابُ: أن هذا غلط، بل دليلُ خطابِها أن ما دون النفس لا يجب فيه المثل، وهكذا نقول، وأن الجراح لا توجب الجزاء بالمثل، وإنما يجب فيه قَدْرُ ما نقص من القيمة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على كفارة قتل الآدمي، فهو أن المعنىٰ فِي الآدمي أنه لا يضمن، ولا تختلف كفارة جنسه، فلذلك لم تجب الكفارة فِي جراحه، والصيد يضمن باليد، وتختلف كفارته باختلاف جنسه، فكانت جراحه مضمونة كسائر الأموال، فبان الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشافعي قال: عشر قيمته، فعليه عشر ثمن شاة، قال المزني: يجب أن يكون عليه عشر شاة، واختلف أصْحابُنا فِي ذلك؛ فمنهُم مَن قال: الأمر علىٰ ما قال المزني، وأنه يجب عشر شاة، [والشافعي أراد بما قاله إذا لم يجد عشر شاة][1]، فإنه يجب عليه عشر قيمة الشاة، ومنهُم مَن قال: سواء وجد عشر شاة أو لم يجد، فليس يجب عليه إلا عشر ثمن الشاة.

فوجه ما ذهب إليه القائل الأول هو أنه إذا أتلف الصيد، وجب عليه مثله، فإذا أتلف بعضه وجب أن يجب عليه بعض المثل، ألا ترىٰ أنه لو أتلف طعامًا ضمنه كله بالمثل، ولو أتلف بعضه ضمنه ببعض المثل، وكذلك ما لا مثل له

---

(١) ليس في (ق).

من الصيد إذا أتلفه ضمنه بقيمته، وإذا أتلف بعضه؛ ضمن البعض بقيمته[١].

ووجهُ ما ذهب إليه من قال إن الواجب عليه عشر ثمن شاة شيئان؛ أحدهما: أن نقصان الصيد بالجرح لا مثل له، فوجب أن يجب عليه القيمة، ألا ترىٰ أن ما لا مثل له من الصيود، إذا أتلفه ضمنه بالقيمة، وهذا الدليل غير صحيح؛ لأنه لو لم يكن له مثل؛ لكان يضمن بنقصان قيمة الصيد، ولا يضمن عشر قيمة الشاة، كما أن سائر الصيود لما لم يكن لها مثل ضمن قيمتها فِي نفسها.

والدليلُ الثاني أصحُّ من هذا؛ وهو أن فِي طلب بعض المثل إلحاق مشقة به، وإدخال ضرر عليه، فوجبت عليه القيمة، وعدل عن المثل إلىٰ قيمته، كما أنا لو أوجبنا الزكاة فِي خمس من الإبل من جنسها، لكان الواجب جزءًا منها، فيؤدي إلىٰ إلحاق الضرر برب المال، وسواء المشاركة بينه وبين المساكين، فعدل عن جنس الإبل إلىٰ الغنم، فكذلك وجب العدول عن جنس المثل، وفِي مسألتنا إلىٰ القيمة لهذا المعنىٰ.

فأما دليلُ القائل الأول، فالجوابُ عنه: أنه إنما يضمن الكل بالمثل؛ لأن جميع الصيد له مثل ونقصان الجرح لا مثل له، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه لا مشقة فِي إيجاب البعض وفِي إيجاب بعض المثل ههنا مشقة من الوجه الذي ذكرناه، فافترقا.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ[٢] فِي «المناسك الكبير»: إذا أصاب صيدًا ماخضًا؛ ضمنه بقيمة شاة ماخض.

---

(١) في (ص): «بقيمته».

(٢) الأم (٢/ ٢١١).

وليس لهذه المسألة نظير فِي مسائل الصيد، وإنما أوجبنا قيمة شاة ماخض ولم نوجب شاة ماخضًا، لأنا لو فعلنا ذلك لنقصنا من حيث طلبنا الزيادة، وذلك أن الحمل فِي الصيد كمال فِي حال الحياة، وكذلك هو فِي الشاة.

وأما إذا ذبحت فالحمل نقص فيها؛ لأن لحمها يكون مهزولًا، فلو قلنا: إنه يذبح شاة ماخضًا لكان يفرق لحمًا ناقصًا بدل صيد كامل، فتذهب زيادة الحمل، فأوجبنا قيمة المثل، وهو الشاة الماخض؛ ليحصل الجزاء بكماله، ويصرف فِي الطعام لتحصل الزيادة فِي قدر الطعام.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ[(١)]: **إذا أصاب بقرة وحشية رقوبًا - وهي التي قرب ولادها - وصار مترقبًا، فأسقطت ولدًا حيًّا، ثم مات وماتت الأم؛** ضمن الأم بالمثل وضمن ولدها بمثله من صغار أولاد النعم.

وأما إذا ضربها فأسقطت جنينًا ميتًا والأم حية، فإنه يضمن ما بين قيمتها حاملًا وقيمتها حائلًا، ويضمن[(٢)] الجنين بعشر قيمة الأمِّ كما نقول فِي جنين الأمة.

والفرقُ بينهما: أن الحمل فِي بنات آدم نقص، والحِيال فضيلة، فإذا أسقطت الولد، فقد كملت وزال النقصان، فلا يمكن إيجاب الأرش وليس كذلك ههنا، فإن الصيد ينقص بإسقاط الجنين، فوجب عليه أرش النقصان.

فرع

إذا جرح[(٣)] صيدًا فبرأ جرحُه، وهو ممتنع، فإنه يضمن ما نقص بالجراحة

---

(١) الأم (٢/ ٢١١).

(٢) في (ص، ق): «ولا يضمن» وهو غلط.

(٣) في (ق): «أصاب».

بعد البُرْءِ، وأما إذا صار غير ممتنع فقد قال الشافعي: يلزمه الفداء، واختلف أصْحابُنا فِي ذلك فمنهُم مَن قال: يلزمه ما يلزمه فِي قتله، لأنه لما صار غير ممتنع فقد صار بمنزلة المقتول؛ لأن كل أحد يتمكن من أخذه، ومنهُم مَن قال: يلزمه أرشُ ما نقص؛ لأنه لم يتلف؛ يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو جاء رجل آخر فأتلفه ألزمناه مثله، فلا يجوز أن نوجب علىٰ الأول جميع الفداء.

فَرع

إذا جرح صيدًا وغاب، فلم يدرِ أمات أو هو حي؛ قال أصحابنا: الاحتياط أن يفديه بجزاء كامل لجواز أن يكون قد مات، والواجب عليه أرشُ ما نقص بالجراحة؛ لأن ذلك القدر متحقِّقٌ، وموتُه مظنونٌ غير متحقق.

فَرع

إذا رمىٰ صيدًا فنفذ فيه السهم، وأصاب صيدًا آخر، فماتَا جميعًا، فعليه جزاءان؛ لأن العمد والخطأ يستويان فِي باب الضمان، ولو أصاب صيدًا فوقع علىٰ صيد آخر، وماتا جميعًا كان عليه جزاءان أيضًا؛ لأن المباشرة والسبب يستويان فِي الضمان وقد باشر قتل الأول ومات الثاني بسببه.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَإِذَا قَتَلَ الصَّيْدَ، فَإِنَّ جَزَاءَهُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ قَوَّمَ الْمِثْلَ دَرَاهِمَ، ثُمَّ الدَّرَاهِمَ طَعَامًا، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَومًا)(١).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الصيدَ مضمونٌ بالجزاء، فإذا ثبت ذلك، فإن الجزاء عندنا علىٰ التخيير، فنخيرُه بين ثلاثة أشياء، بين أن يخرج المثل وبين

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

أن يقوم المثل دراهم، والدراهم طعامًا ويتصدق به علىٰ المساكين، ولا يجوز له تفريق الدراهم وبين أن يصوم بدل كل مد يومًا، وحكاه أبو ثور عن الشافعي قال: جزاء الصيد مرتب.

قال أصحابُنا كلُّهم: هذا لا يُعرف عن الشافعي، وهذه روايةٌ شاذةٌ إلا أنه قد روي عن ابن عباس(١) والحسن البصري(٢)؛ **واحتج من نصرهما** بأن هدي التمتع مرتَّب، فلا يجوزُ الانتقالُ إلىٰ الصيام حتىٰ يعدم الهدي، فأولىٰ أن يكون جزاء الصيد مرتبًا، لأنه أغلظ من هدي التمتع؛ لأن التمتع غير محظور، وقتل الصيد محظور.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ و(أو) إذا دخلت فِي الأمر كانت للتخيير، ولأنها كفارةٌ واجبةٌ بإتلاف ما حرمه الإحرام، فوجب أن يكون علىٰ التخيير كفدية الحلق.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على هدي التمتع، فهو أنه ينتقضُ بكفارة الحلق، فإنها واجبةٌ بأمر محظور، وهي علىٰ التخيير، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فمذهبُنا أن المثل يعتبر بالصيد إن أراد إخراجه، وإن أراد أن يتصدق بالطعام قوَّم المثل دراهم، ويشتري به طعامًا، وهكذا إن أراد أن يصوم فإنه يصومُ مكانَ كلِّ مُدٍّ يومًا.

وقال مالك: يقوم الصيد نفسه، ويشترىٰ بقيمته طعامًا، ولا يقوم المثل.

واحتج من نصر قوله بأن الإطعام إنما يجبُ لأجل إتلافِ الصيد، فوجب

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٨٣٢) وابن أبي حاتم (٦٨١١) والبيهقي (٩٨٩٨، ٩٨٩٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨١٨٤).

أن يكون معتبرًا به لا بغيره، ألا ترىٰ أن المثل لما كان واجبًا لأجل الإتلاف كان[1] معتبرًا بالصيد.

وأيضًا، فإن ما لا مثل له من الصيد الاعتبار فِي القيمة لا بقيمة غيره، فكذلك ما له مثل من الصيد إذا عدل عن المثل صار بمنزلة ما لا مثل له.

ودليلُنا أنه نوع من أنواع الجزاء، فوجب أن يكون معتَبَرًا بما يليه فِي التلاوة، أصله: الصيام فإنه معتبر بما يليه وهو الطعام.

وأيضًا، فإنه لا يجبُ عليه إخراجُ الصيد، وإنما يجبُ عليه إخراجُ المثل، فيجب أن يُقَوَّم المثل دون الصيد، كما إذا أتلف علىٰ رجل طعامًا وثبت مثله فِي ذمته، وأعوز المثل؛ قُوِّم المثل لا الطعام الذي أتلفه فِي الوقت الذي أتلفه فيه، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن قولَ مالك يؤدي إلىٰ أن لا يوفِي المساكين مثل الصيد؛ لأن قيمة المثل فِي العادة أكثر من قيمة الصيد علىٰ ما بينا فيما مضىٰ، فلو أخرج قيمة الصيد كان قد أخرج بعض المثل، فلم يجز.

فأما الجوابُ عن دليلِهِم الأول، فهو أنه باطلٌ بالصوم، فإنه يجبُ لأجل إتلاف الصيد، وهو معتبر بالطعام لا بالصيد.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما لا مثل له من الصيود، فهو أن تقويم ما لا مثل له لا يوجب تقويم ما له مثل من الصيود دون المثل، ألا ترىٰ أنه إذا أتلف علىٰ غيره ما لَا مثل له وجب تقويم المال المتلف، [ولو أتلف عليه طعامًا فثبت مثله فِي ذمته وأعوز المثل وجب تقويم المثل][2] دون الطعام.

---

(١) في (ص ، ق) : «وكان»، وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

إذا ثبت هذا، فإنه إذا قوم مثل الصيد بدراهم، فإنه يقوم الدراهم بطعام، ويفرق الطعام علىٰ المساكين [لكل مسكين مُدٌّ، وقال أبو حنيفة][١]: لكلِّ مسكين نصف صاع[٢]، والكلامُ فِي هذا وفِي سائر الكفارات واحدٌ يجيء بعد إن شاء الله.

وأما إذا أراد أن يصوم، فإنه يصوم بدلَ كل مُدٍّ يومًا[٣]، وقال أبو حنيفة: يصوم بدلَ كلِّ نصف صاع[٤] يومًا، فإن كان هناك كبش هو نصف مُدٍّ أو ثلث مُدٍّ، فإنه يصوم بدله يومًا كاملًا؛ لأن الصوم لا يتبعض.

وأما إذا أراد إخراج المثل فإن ذبحه مستحقٌّ عليه، ثم هو بالخيار إن شاء فرَّق لحمه علىٰ المساكين وإن شاء ذبحه ثم ملَّكهم إياه.

قال أبو علي الزُّجَاجي[٥]: تمليكه ثلاثة مساكين أقرب من تفريقه عليهم جزءًا جزءًا.

قال الشافعي فِي «المناسك»: يجزئ الصيد بمثله من فوره، فإن صدر عن الحرم فلا يجوز له أن يتصدق بشيءٍ من الجزاء إلا بمكة أو منىٰ، وأما الصوم فحيث شاء، لأنه لا منفعة للمساكين فيه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص، ق): «لكل مسكين صاع»، وصوابه: «نصف صاع» وهذا هو المعروف عند الأحناف في الكفارات، ينظر: الأصل للشيباني (٢/ ٢٨٦)، (٥/ ٢٢) ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ١٢٩، ١٥٨، ١٩٦ - ١٩٧، ٢٠٠، ٢٠٨، ٢١٠).

(٣) في (ق): «يوم مدا».

(٤) في (ص، ق): «صاع»، وصوابه: «نصف صاع» وينظر سابقه.

(٥) القاضي أبو علي، الحسن بن محمد بن العباس الطبري، المعروف بالزجاجي، بضم الزاي وتخفيف الجيم.. طبقات الإسنوي (١/ ٥٠٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَإِنْ أَكَلَ مِنْ لَحْمِهِ، فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا فِي قَتْلِهِ أَوْ جُرْحِهِ)[١].

وهذا كما قال.. نُقدم علىٰ مسألة الكتاب بيان ما يحل للمُحْرِم أكلُه من الصيود، وما لا يحل.

وجملتُه أن ما اصطاده المحرم بنفسه لا يحلُّ له أكلُه، وكذلك ما اصطاده له الحلال بأمره أو بغير أمره، وكذلك ما صاده الحلالُ وكان من المحْرِم فيه معونةٌ أو إشارةٌ، ومن الناس من قال: لا يحل للمحرم أكل لحم الصيد بحال.

وقال أبو حنيفة: ما صاده غيرُه يحلُّ له أكلُه إذا لم تكن منه معونة ولا إشارة، ولا دفع سلاح[٢].

واحتج من نصره بما روي أن أبا قتادة رأىٰ حمار وحش، وهو محل، وأصحابه مُحْرِمون، فركب فرسه، وقال لأصحابه: ناولوني[٣] رمحي، فأبوا، فتناول الرمح، وشدَّ علىٰ الحمار، فقتله، وقال لأصحابه: كلوا، فامتنعوا، فلما لحقوا برسول الله ﷺ أخبروه بذلك، فقال: «**هل أعنتُم أو أشرتُم؟**» فقالوا: لا، قال: «**فكلوا**»[٤]، فدل علىٰ أن التحريم يتعلق بالإشارة والإعانة.

قالوا: ولأنه صيدٌ مذكَّىٰ [لم يحصل][٥] من المحرِم فِي إصابته معونة،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢١٥).

(٣) في (ص، ق): «ناولني».

(٤) أخرجه البخاري (١٨٢٣) ومسلم (١١٩٦).

(٥) ليس في (ص).

فحلَّ له أكلُه كصيد الحلال لنفسه.

ودليلُنا: ما رویٰ جابر عن رسول الله ﷺ قال: «**الصيد**[١] **لكم حلال ما لم تصيدوا أو يصاد لكم**»[٢].

وروي أن الصعب بن جثَّامة أهدىٰ إلىٰ رسول الله ﷺ عَجُزَ حمار وحش، وهو محْرِم فردَّه، فرأىٰ الكراهة فِي وجهه، فقال ﷺ: «**ليس بنا ردٌّ عليك، ولكنا حرمٌ**»[٣].

فإن قيل: روي أنه «أهدي إليه حمار وحش»، وهذا يقتضي أنه أهداه إليه حيًّا، وروي عن مالك قيل له: سفيان بن عيينة يروي[٤] أنه أهدىٰ إليه لحم حمار وحش، فقال: ذلك صبي[٥].

فالجوابُ: أنَّ رواية من روىٰ «أهدىٰ إليه حمار وحش» لا تنفِي رواية من روىٰ: «أهدىٰ إليه لحم حمار وحش».

وأما قول مالك: «ذلك صبيٌّ»، فإنه لم يُرد أن حديثه لا يقبل، لأن ابن عيينة محدث أهل مكة وإمامهم فِي النقل، وإنما أراد به أنه أصغر منه سنًّا.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن علي بن أبي طالب قال: [أنشد مَن ههنا مِن أشجع؛ أتعلمون أن رسولَ الله ﷺ أهدىٰ إليه رجلٌ حمارَ وحش، وهو محْرِم، فأبىٰ أن يأكله؟ قالوا: نعم][٦].

---

(١) يعني: صيد البر.

(٢) أخرجه أحمد (١٤٨٩٤) وأبو داود (١٨٥١) والترمذي (٨٤٦).

(٣) أخرجه مسلم (١١٩٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) صحيح مسلم (١١٩٣/ ٥٢).

(٥) ينظر التمهيد (٩/ ٥٥) وإكمال المعلم (٤/ ١٩٤) والتوضيح (١٢/ ٣٥٥).

(٦) أخرجه أحمد (٧٨٣، ٧٨٤) وأبو داود (١٨٤٩).

ومن طريق آخر عن علي[1] أنه قال][2] لزيد بن أرقم: هل علمتَ أن النبيَّ ﷺ أهدي إليه عضو صيد فلم يقبله، وقال: «**إنا حُرم**»؟ قال: نعم[3].

ووجه الدليل من هذا الخبر ومن الذي قبله أن رسولَ الله ﷺ لا يجوز أن يكون إنما رد ذلك لأنه حصلت منه معونة أو إشارة فِي قتله، ولا يجوز أن يكون رده لأن الصعب اصطاده لنفسه، فثبت أنه إنما رده لأنه اصطاده له، ونوىٰ حال الاصطياد أنه يهدي إليه من لحمه.

وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه نزل بالعَرْج، وهو محْرِم، فأهدىٰ إليه عاملُه طعامًا عمله من الثعالب والحَجَلِ ولحم حُمُر الوحش، [فلم يأكل][4]، وقال لعمرو بن العاص: كلوا، فقالَ عمرو: نأكل ما لا تأكله، فقال فقال عثمان: إني لستُ كهيئتكم إنما صيد من أجلي[5] ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس: أنه صيدٌ بريٌّ صِيد للمحرم، فوجب أن لا يحل له أكله، أصله: إذا كانت منه معونة فِي ذلك أو دفع إليه سلاحًا؛ ليصاده له به.

وقولنا: (بري) احتراز من السمك.

وأيضًا، فإن النية والأمرَ أكبر من المعاونة والإشارة بدليل أنه إذا مشىٰ مع رجل وعاونه حتىٰ اشترىٰ لم يحصل له بمعاونته ملك المبيع، ولو أن رجلًا أمر رجلًا بأن يشتري له شيئًا فاشتراه المأمور، ونوىٰ الشراء للآمر

---

(١) كذا في (ص)، ولعله وهم من المصنف رحمه الله، وليس في (ق)، وصوابه: «ابن عباس».

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه أحمد (١٩٢٧١) ومسلم (١١٩٥).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه مالك (١٢٩٠) والشافعي (٩٠٩).

[وقع الشراء للآمر][(١)] وإذا كان للآمر فالنية آكد وأبلغ من المعاونة، ثم حرمت المعاونة عليه أكل الصيد فلأن يحرم الأمر بالاصطياد له ونية المصطاد أكل لحمه عليه أولىٰ.

فأما الجوابُ عن حديث أبي قتادة، فهو أن قوله ﷺ: «**هل أشرتُم أو أعنتُم؟**» لا يعرفه أصحاب الحديث[(٢)]، والمشهور أنه قال لهم: «**إنما هي طعمةٌ أطعَمَكُمُوها الله**»[(٣)] علىٰ أن أصحاب أبي قتادة إنما أباح لهم رسول الله ﷺ أكل لحم الصيد؛ لأن أبا قتادة صاد الحمار لنفسه، ولم يصده لهم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه صيدٌ مذكًّى لم يحصل من المحْرِمِ فيه معونة، فهو أنه باطلٌ وإن لم يحصل منه معونةٌ فقد حصل منه الأمرُ بالاصطياد ونية المصطاد للاصطياد له.

وقد ذكرنا أن هذا أقوىٰ من المعونة، ثم المعنىٰ فِي أصلهم أن ذلك الصيد لم يضطر إليه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن هذا الصيد قد صيد له فحرم عليه أكل لحمه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الصيد الذي صاده محرم غيره أو صاده المحل له إذا أكل منه، فقد اختلف قول الشافعي فِي وجوب الجزاء عليه، فقال فِي أحد القولين: عليه الجزاء؛ لأن الأكل محَرَّم عليه، فشابه القتل، وقال فِي القول الآخر: لا جزاء عليه، لأنه أكل من الصيد، فوجب أن لا يلزمه الجزاء، كما لو صاد صيدًا بريًّا بنفسه فِي إحرامه، وقتله وأكل من لحمه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) كذا قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد (٢٢٥٧٤)، ومسلم (١١٩٦ / ٦١)، والنسائي (٢٨٢٦)، وفيه: وفي رواية شعبة قال: أشرتم أو أعنتم أو أصدتم.. قال شعبة: لا أدري قال: أعنتم أو أصدتم.

(٣) أخرجه البخاري (٢٩١٤) ومسلم (١١٩٦/ ٥٧).

قال الشافعي: ولأن الجزاء إنما يجب فيما كان ناميًا أو يرجىٰ نماؤه فِي ثاني الحال مثل الشجر الرطب إذا قطعه، والصيد الحي إذا قتله، أو بيض الصيد إذا كسره، فأما ما ليس بنام، ولا يرجىٰ نماؤه فيما بعد كالشجر اليابس والبيض الفاسد، فإنه لا جزاء فيه إذا أتلفه، فكذلك الصيد المقتول إذا أكل من لحمه، فوجب أن لا يلزمه الجزاء.

وأما قولهم إن الأكل محرم عليه، فالجوابُ عنه: أنه يبطل به إذا قتل الصيد بنفسه ثم أكل لحمه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا قتل المحرم صيدًا فِي الحلِّ، لم يحل له الأكل منه بحال قولًا واحدًا، وهل يحل لغيره الأكل منه أم لا؟ قال فِي الجديد: لا يحل، وهو قول أبي حنيفة، وقال فِي القديم: يحل له الأكل منه، وذهب كثير من أصحابنا إلىٰ أن القول القديم هو الصحيح.

فمن ذهب إلىٰ القول الجديد احتج بأن كل ذبيحة لم تحل لذابحها لم تحل لغير ذابحها، أصل ذلك: ذبيحة المجوسي والمرتد.

وأيضًا، فإن كل موضع منع من الذبح لحقِّ الله تعالىٰ أو منع من الذبح للدين لا لحقِّ الآدميين وجب أن تكون ذبيحته محرمةً علىٰ غيره، أصله: ما ذكرناه.

ووجه قوله القديم: قوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة:٤] وهذا مما يستطاب، فوجب أن يكون حلالًا، وقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة:٣] وهذا مذكىٰ، فوجب أن يكون حلالًا.

ومن القياس: أن كل من أباحت ذكاته غير الصيد أباحت الصيد كالمحل.

فإن قالوا: نجعل العلةَ معلولًا والمعلولَ علة، **فنقول:** أباحت ذكاته غير الصيد، لأنها أباحت الصيد؛ **فالجوابُ** أن هذا لا يصح؛ لأنها تصير علةً واقفة لا تتعدىٰ من المحل إلىٰ غيره فلا تصح عندهم، والذي ذكرناه علة متعدية.

وأيضًا، فإنه منع من الذبح لعارض يختص ببعض الحيوان، فوجب أن لا يمنع من أكل ذبيحته، أصله: إذا ذبح حيوانًا مغصوبًا.

وأيضًا، فإنه مسلم ذبح ما يؤكل لحمه بآلة الذبح فِي موضع الذبح، فوجب أن يحل أكله كالمحل.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم الأول، فهو أن كونه محرمًا علىٰ شخص واحد لا يدلُّ علىٰ كونه محرمًا علىٰ سائر الأشخاص ألا ترىٰ أن المحرم إذا دل محلًّا علىٰ الصيد فقتله، فإن المحرم لا يحل له أن يأكل منه ولغيره أن يأكل منه، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن المجوسي والمرتد كافران لا تحل ذبيحتهما، وليس كذلك المحرم؛ لأنه مسلم تبيح ذكاته غير الصيد، فأباحت الصيد أيضًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم الثاني، فهو أنه منتقضٌ بالمصلي إذا ذبح.

فإن قيل: لا يُتصور الذبح في الصلاة.. **قيل:** بل يتصور ذلك بأن يضرب رأس عصفور بسكين حادة أو غير العصفورِ مِن صغارِ الصيود، ثم المعنىٰ فِي الأصل ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

هذا كله فِي المحرم إذا قتل صيدًا فِي الحل، فأما المُحِل أو المحْرِم إذا قتل صيدًا فِي الحرم، فقد اختلف أصْحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: فيه قولان، كما فِي المسألة الأولىٰ قولان، لأن للحرم حرمةً كما أن للإحرام حرمة، ومنهُم مَن قال: الصيد المقتول لا يحل لأحد قولًا واحدًا، وفرَّق بين الحرم والإحرام

بأن قال: حرمةُ الحرم متأبدةٌ وحرمةُ الإحرام لا تتأبد.

وفرقٌ آخر وهو أن الصيد ما دام فِي الحرم فلا يحل لأحد أخذه، فهو بمنزلة ما لا يحل أكله من الحيوانات، وليس كذلك الصيد فِي الحل، لأنه إنما يحرم علىٰ المحرم، فأما المُحِل فلا يحرم عليه، فافترقا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا قتل المحرم صيدًا وأكل منه، فمذهبُنا أنه لا يضمنه بالأكل، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: يلزمه الضمان بالأكل[1].

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] ووجه الدليل منه أنه أوجب الجزاء بصفة أن يذوق وبال أمره، ولا يكون ذائقًا وبالَ أمرِه إلا إذا ضمنه بالأكل، فأما إذا أُخذت منه القيمة بالقتل ثم أكل منه ولم يضمن بالأكل؛ فليس فِي ذلك ذوقٌ لوبال أمره، إذ العادة أن يشتري الناس اللحم ويأكلونه.

ومن المعنىٰ أن الأكل محرم كالقتل فلما ضمَّنَّاه بالقتل كذلك بالأكل، وأيضًا، فإن الجزاء بدل عن الصيد، ثم ثبت أن الجزاء الذي يذبحه للمساكين لو أكل منه ضمنه، فكذلك الصيد إذا قتله وأكل منه يجب أن يضمنه بالأكل.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] فأوجب الجزاء بالقتل، فدليله أنه إذا لم يقتله لم يلزمه شيء.

ومن القياس: أن كل صيد ضمن بالقتل، وجب أن لا يضمن بالأكل،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ٣٠٣- ٣٠٤).

أصله: الحلال إذا قتل صيدًا فِي الحرم، فإنه يضمنه بالقتل، ولا يضمنه بالأكل، ولا يدخل عليه الصيد المملوك؛ لأنه إن ذبحه بأن قطع حلقومَه ومِرِّيئه فلا يسمىٰ ذلك قتلًا، وإنما يسمىٰ ذكاة، وإن قتله فِي غير محل الذبح، فإن ذلك الصيد قد صار ميتة، وإذا أكل منه لم يلزمه الضمان.

فإن قالوا: المعنىٰ فِي ضمان صيد الحرم أنه يجري مجرىٰ ضمان الأموال، وضمان المال لا يتكرر؛ **فالجوابُ** أنه لا فرق بين الضمانين عندنا فِي أن كلَّ واحدٍ منهما يجري مجرىٰ ضمان المال، وأيضًا فإن كل ما ضمن بالإتلاف لا يضمن بالانتفاع به، أصله: الشجرة النابتة فِي الحرم إذا قطعها فإنه يضمنها، وإذا أوقدها لم يلزمه (ضمان آخر)[1] وكذلك البيضة إذا كسرها؛ لزمه الضمان بالكسر، فإذا أكلها لم يلزمه ضمان آخر.

وأيضًا، فإن هذا الصيد المقتول ميتةٌ علىٰ أحد قولينا وعلىٰ قول أبي حنيفة، فنقول: ميتة يحرم أكلها فِي غير حال الضرورة؛ فوجب أن لا يضمن بالأكل، أصله: سائر الميتات.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥]، فهو أن هذا قد ذاق وبال أمره، لأنه اصطاد هذا الصيد وقتله علىٰ أن لا يضمن شيئًا، فلما ضمَّناه القيمة ذاق وبال أمره.

وجوابٌ آخر، وهو أنه يدخل فِي هذا صيد الحرم الذي قتله المُحِل، وأجمعنا علىٰ أن الصيد المقتول لا يضمنه بالأكل، فعلم أن ذوق الوبال ليس ما ذكروه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الأكل محرم كالقتل، فهو أنه إنما يضمن

(١) في (ق): «ضمانها».

بالقتل لأنه إذا قتله فقد أتلف ماله قيمة، وليس كذلك الأكل؛ لأنه بالأكل لم يتلف ما له قيمة، فلهذا لم يضمنه.

وأما الجوابُ عن استدلالهم بالجزاء، فهو أنه إن أتلفه قبل أن يوصله إلىٰ المساكين، فليس ذلك بجزاء، وإنما يلزمُه الضمانُ لأنه لم يوصل إلىٰ المساكين حقَّهم، وإن أتلفه بعد إيصاله إليهم، فإنما يضمنه لأنه أتلف ما هو ملك لهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَلَّ عَلَى صَيْدٍ كَانَ مُسِيئًا، وَلَا جَزَاءَ عَلَيهِ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنهُ، وَكَانَ مُسِيئًا)[١].

وهذا كما قال.. عندنا لا يتعلقُ بالدلالة وجوبُ الجزاء، فإذا دل المحْرِمُ حلالًا علىٰ صيد فِي الحل، فاصطاده وقتله، لم يجب علىٰ واحد منهما جزاء.

وإذا دل محْرِمٌ محْرِمًا علىٰ صيد فقتله، فعلىٰ القاتل الجزاء دون الدال عليه، وبه قال مالك، وأبو ثور، وروي من الصحابة عن ابن عمر[٢].

وقال عطاء ومجاهد وحماد بن أبي سليمان: يلزم الجزاء القاتل والدالُّ جميعًا، ويكون علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفه.

وقال أبو حنيفة والثوري[٣]: علىٰ الدال جزاء، فلو أن محْرِمًا دلَّ حلالًا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٧٦٣).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢١٥).

علىٰ صيد فقتله، وجب الجزاء علىٰ الدال، وإن دل محرمٌ محرمًا علىٰ صيد [فقتله وجب علىٰ كل واحد منهما جزاء، وإن دل محرمٌ محرمًا علىٰ صيد][١]، ثم إن المدلول دلَّ آخر عليه فقتله وجب علىٰ كل واحد من الدالَّيْنِ جزاءٌ كاملٌ حتىٰ أن أبا حنيفة قال: لو كانوا عشرة وجب علىٰ كلِّ واحد منهم جزاء كاملٌ[٢].

واحتج من نصره بأن النبيَّ ﷺ قال: «**الدالُّ على الشر كفاعِلِه**»[٣] فلما أجمعنا علىٰ وجوب الجزاء علىٰ القاتل، وجب أن يلزم الدال أيضًا لأنه كالقاتل.

وبما روىٰ فِي حديث أبي قتادة أن النبيَّ ﷺ قال: «**هل أشرتُّم؟ هل أعنتُم**»[٤] والإشارة هي الدلالة، فدل علىٰ تعلق الحكم بها، ويدلُّ عليه إجماع الصحابة، وهو ما روي أن رجلًا قال لعمر: أشرتُ إلىٰ ظبي وأنا محْرِم، فقتله صاحبي، فقضىٰ عمرُ وعبدُ الرحمن بن عوف عليه بالجزاء[٥].

وروي عن علي وابن عباس قالا: علىٰ الدال جزاء[٦]، ولا يعرف لهم مخالف.

ومن القياس: أن الدلالة له سببٌ يُحَرِّمُ أكْلَ الصيد علىٰ المحرم، فوجب أن نوجب الجزاء عليه، أصله: قتل الصيد، وحفر البئر، ونصب الشبكة والفخ، ولأنه لا خلاف أن المحْرِم إذا أمسك صيدًا وجاء محرمٌ آخر فقتله

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ينظر: الإشراف (٣/ ٢٤٥) ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢١٥).

(٣) سيأتي التنبيه عليه بعد قليل.

(٤) سبق تخريجه قبل قليل.

(٥) أخرجه مالك (١/ ٤١٤) ومن طريقه البيهقي (٩٨٥٧).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٧٦١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

أنه يجب علىٰ كلِّ واحد منهما جزاء كامل، [فكذلك ههنا يجبُ علىٰ الدالِّ جزاءٌ كامل][(١)]، وعلىٰ القاتل جزاء كامل.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] الآية، فوجه الدليل: أنه علَّق وجوب الجزاء بالقتل؛ فدلَّ علىٰ أن غير القتل لا يتعلق به دليلٌ من طريق دليل الخطاب وهو أصل من أصولنا.

ومن القياس: أن كل من لزمه جزاء الصيد بالقتل؛ لم يلزمه بالدلالة، أصله: المُحِلُّ إذا دل علىٰ الصيد فِي الحرم، وعبَّر عنه بأن الدلالة سببٌ لا يضمن به الصيد فِي حرمة الحرم، فوجب أن لا يضمن به الصيد فِي حرمة الإحرام، أصله: الدلالة الظاهرة.

فإن قالوا: المعنىٰ فِي ضمان صيد الحرم أنه ضمانُ مالٍ، وضمانُ الأموال لا يتعلق بالدلالة، وضمانُ المحرم صيدِ الحِلِّ بخلافه.

فالجوابُ: أنه وإن كان كلُّ واحدٍ منهما كفارة، إلا أنهما يجريان مجرىٰ ضمان الأموال بدليل أنهما ينقسمان علىٰ الأبعاض.

قالوا: أليس لو كان فِي ملكه صيد فقتله؛ لزمه الضمان، فكيف يجوز أن يكون ضمان مال.

فالجوابُ: أن علىٰ أحد القولين يزول ملكه عن الصيد بالإحرام، فلا يكون ضامنًا له فِي ملكه، وعلىٰ القول الآخر: لا يزول ملكه عن الصيد بالإحرام.

فالجوابُ علىٰ هذا القول أن نقول: مثل هذا يوجد فِي ضمان الأموال؛ لأن الراهن يضمن المرهون إذا أتلفه وهو ملكه، ولأنه ينتقض بصيد غير

---

(١) ليس في (ق).

المحرم إذا اصطاده فِي الحلِّ، ثم أدخله الحرم وقتله، فإنه يلزمه عند أبي حنيفة جزاؤه، وهو ملكه، ويجري مجرىٰ ضمان الأموال.

قياسٌ آخر، وهو أنه صيدٌ توالت عليه جناية ودلالة، فوجب أن يتعلق الضمان بالجناية دون الدلالة، أصله: صيد الحرم إذا دل عليه الحلالُ غيرَه فقتله المدلول.

وأيضًا، فإن كل ما ضمن بالإتلاف وجب أن لا يضمن بالدلالة عليه، أصله: الأموال.

فإن قيل: ينتقض بالمودع، إذا دل العيَّارين[١] علىٰ الوديعة، فإنه يضمنُها بالدلالة.

فالجوابُ أن مِن أصحابِنا مَن احترز عنه فِي العلة، بأن قال: كل ما ضمن بالإتلاف وجب أن لا يضمن بالدلالة عليه فيما لم يضمن حفظه، ويمكن أن يقال هناك: لا يضمنه المودع بالدلالة، وإنما يضمنه لأنه ترك حفظ ما وجب عليه حفظه ويفارق الصيد؛ لأن الصيد لم يضمن حفظه، فإذا دل عليه لم يضمنه، ويدلُّ علىٰ أنه يلزمه ضمانها بالتفريط أن الوديعة لو تلفتْ بعد الدلالة بغير فِعْل المدلول، وجب علىٰ المودع ضمانُها، ولو كان الضمان لازمًا له بالدلالة لم يضمن إلا بإتلاف المدلول كما يقول المخالف فِي الدالِّ علىٰ الصيد إذا أتلفه غير المدلول أو تلف بنفسه لم يجب علىٰ الدالِّ جزاؤه.

وأيضًا، فإن كلَّ (سببٍ لا)[٢] تضمن به أموالُ الآدميين ونفوسُهم لا يضمن به الصيد، أصله: الدلالة الظاهرة، وهي إذا كان المدلول يرىٰ الصيد الذي يدل عليه المحرم.

---

(١) اللصوص وقطاع الطريق وأشباههم.

(٢) في (ص): «سبيل».

وأصله أيضًا: ما ادَّعىٰ الشافعيُّ فيه الوفاق وهو إذا أعاره سَرْجًا أو لجامًا أو دابة فاصطاد الصيد؛ فإن الضمان لا يتعلق بدفع السَّرج واللجام والدابة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: رأيتُهم يقولون إذا كان لا يتمكنُ من الاصطياد إلا بالآلة التي أعاره إياها لزمه الضمان، فنقيس عليه إذا كان للمصطاد[1] دابة يتمكن من الاصطياد بها وسرج ولجام، فأعاره دابة وسرجًا ولجامًا.

فإن قالوا: هذا يبطل به إذا حَبَسَ الأمَّ عن فراخها حتىٰ ماتت، فإنه يضمن الآدميين بِهذا السبب؛ لأنه لو حَبَسَ أمةً لرجل عن ولدها فلم ترضعه حتىٰ مات، لزمه الضمان.

فإن قالوا: ضمان الأموال ضعيف، وضمان الصيد آكد، بدليل أن المحرم إذا حفر في الحلِّ فِي ملكه بئرًا أو حفر المُحِلُّ فِي ملكه فِي الحرم بئرًا، فوقع فيها الصيد، ضمنه، ولو وقع فيها آدمي أو بَهيمة غير الصيد، لم يلزمه الضمان، **فالجوابُ**: أنه يحتمل أن يقال أنه لا يضمن الصيد، وقد ذكر أبو العباس ابن القاص[2] هذه المسألة فِي «التلخيص»[3]، فقال: يلزمه ضمان الصيد.

والفرق بينهما أن الصيد لا يمكن منعُه وحفظُه من دخول مكة، فلهذا إذا وقع فِي البئر التي حفرها فِي ملكه، لزمه الضمان، وليس كذلك الآدمي والبهائم، فإن الآدمي لا يجوز له دخول ملك غيره، وعلىٰ صاحب البهيمة منعُها من دخول ملك الغير، فإذا تركها حتىٰ دخلت ووقعت فِي البئر؛ لزمه الضمان.

---

(١) كتب فوقها في (ص): ينظر.

(٢) أحمد بن أحمد الطبري، البغدادي، شيخ الشافعية في طبرستان، توفي مرابطًا بطرسوس.

(٣) ينظر كتاب التلخيص / باب جزاء الصيد (ص ٢٦٩).

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يمتنع أن يكون أحدُ الضمانين آكد، والآخر أضعف، ويستويان فِي باب الدلالة، ألا ترىٰ أن ضمانَ الأموال آكدُ من ضمان الآدمي، فالأموالُ تضمن باليد وبالجناية، والآدمي يضمن بالجناية دون اليد، ومع هذا فإنهما يستويان فِي أن كلَّ واحدٍ منهما لا يضمن بالدلالة، وأيضًا، من جهة الاستدلال أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا، وكان السببُ غير ملجئ، وتعلق الضمانُ بالمباشرة وجب أن لا يتعلق بالسبب، ألا ترىٰ أن الرجل إذا حفر بئرًا فِي الطريق فجاء رجلٌ فدفعه فيها، فإن الضمان يتعلق بالطارح، لأنه هو المباشر دون الحافر.

فإن قيل: هذا ينتقضُ بشاهدين شهدا عند الحاكم علىٰ رجل بالقتل، فحكم الحاكمُ عليه بالقصاص، وقتله سيَّافُ الحاكم، ثم رجع الشاهدان؛ فإن الشاهدين يلزمهما الضمان، وقد وُجِد منهما السبب، ولا يلزم السياف المباشر، **فالجوابُ**: أنَّا قد احترزنا عن هذا بقولنا (سبب غير ملجئ)، والشهادة سبب ملجئ؛ لأنه يجب علىٰ الحاكم أن يحكم بالشهادة، ويأثم بترك الحكم، فلا فرق بين أن يضطر من طريق الحكم وبين أن يضطر خوفًا علىٰ نفسه، ولأنا قلنا: (فإذا تعلق الضمان بالمباشرة)، وههنا لم يتعلق الضمان بالمباشرة، فلهذا تعلق بالسبب.

فإن قيل: فما قولكم فيه إذا كان السياف الذي قتله يعلم أن الشاهدين يشهدان بزور؟ **فالجوابُ**: أن الباقي[1] حكىٰ عن الداركي[2] أنه قال: يتعلق الضمان بالسياف دون الشاهدين.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو قال قائل: إن الشاهدين والسياف يشتركون فِي

---

(١) في (ص، ق): «الراقي»، وهو تحريف، وصوابه «الباقي» بالباء الموحدة والفاء، وهو أبو محمد الباقي، من شيوخ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو منسوب إلىٰ باف، إحدىٰ قرىٰ خوارزم.

(٢) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

الضمان؛ لأن السبب الملجئ بمنزلة المباشرة، كان ذلك مذهبًا.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن المشهور: «**الدال على الخير كفاعله**»[١] والذي ذكروه لم يُرْوَ؛ علىٰ أنا نحمله علىٰ أنه كالفاعل فِي الوزر والإثم، كما قال النبي ﷺ: «**ومن سَنَّ سُنةً سيئةً، فعليه وزرُها ووزرُ من عمل بها**»[٢].

وأما الجوابُ عن حديث أبي قتادة، فهو أن الخبر واردٌ فِي تحريم الأكل دون الضمان، ونحن نحرم الأكل بالإشارة.

وأما الجوابُ عن حديث عمر، فهو أنه لا حجة لهم فيه؛ لأن عمر قضىٰ بجزاء واحد، وعندهم يجب جزاءان ثم إن الجزاء الذي قضىٰ به عمر يحتمل أن يكون علىٰ المدلول دون الدال؛ لأن الهاء مِن (عليه) يحتمل أن تكون عائدة علىٰ كلِّ واحد منهما.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقول علي وابن عباس، فهو أن ابن عمر يخالفهما، فروي عنه أنه قال: لا جزاء علىٰ الدال[٣]، وإذا اختلفوا لم يكن فِي قول واحد منهم حجة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه سبب يحرم الأكل، فهو أنه باطل به إذا أعطاه دابة أو سَرْجًا وعنده دابة وسَرْج، ثم المعنىٰ فِي الأصول التي ذكروها أنها أسباب تضمن بها نفوس الآدميين وأموالهم، وهذا السبب بخلافها.

وأما الجوابُ عما ذكروه من إمساك الصيد، فهو أنه ينظر فِي الصيد إذا أمسكه المُحْرِم، فإن قتله الحلالُ فلا جزاء عليه، والجزاء علىٰ المحرم

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٦٧٠) عن أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٠١٧) من حديث جرير رضي الله عنه.

(٣) تقدم قبل قليل.

بضمان اليد، فإذا جرحه[١] رجع به علىٰ القاتل؛ لأنه كان سببًا فِي إيجاب الضمان عليه، وإن قتله المحرم فإن القاتل يضمنه بالجزاء بالقتل، ويضمنه الممسك ضمان اليد، ومتىٰ ما أخرج المُمْسِكُ الجزاء رجع به علىٰ القاتل كما إذا غصب مالًا وأتلفه عليه رجل، فإن الغاصب إذا ضمن رجع به علىٰ المتلف.. هذا هو المذهبُ الصحيحُ، فنقول: إنه يضمنه المُمْسِكُ؛ لأن اليد تُضمن بِها الأموال فضمن بِها الصيد، واليدُ بخلافها، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَنْ قَطَعَ مِنْ شَجَرِ الحَرَمِ شَيْئًا جَزَاه؛ كَانَ مُحْرِمًا أَوْ حَلَالًا)[٢].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ فِي الصيد إذا قتله المحرم، ثم ذكر الشافعيُّ شجرَ الحرم، ولم يذكر حكم صيد الحرم، ونحن نتكلم أولًا علىٰ صيد الحرم إذا قتله الحلال، ثم نعود إلىٰ مسألة الكتاب.

وجملة الكلام فِي صيد الحرم أنه إذا قتله الحلال يكون فاعلًا لمحظور، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ أبو هريرة ﷺ أن النبيَّ ﷺ لما فتح مكة قام فقال: «**إنَّ اللهَ حبَسَ الفيلَ عن مكةَ، وسلَّط عليها رسولَه والمؤمنِينَ، وإنَّ مكةَ لم تحِلَّ لأحدٍ قبلي، ولا تحِلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحِلت لي ساعةً من نهارٍ، وهي حرامٌ إلى يوم القِيامةِ؛ لا يُعْضَدُ شجرُها، ولا يُنفَّر صيدُها، ولا يُختلى خلاها، ولا تحِلُّ لقطتُها إلا لمُنشد**»[٣]، فحرم تنفير صيدها، وهذا يدلُّ علىٰ أن قتله واصطياده أولىٰ بالتحريم، وأيضًا، فإنه إجماعُ المسلمين كافة؛ لا

---

(١) فِي (ص، ق): «أخرجه»!

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤٣١٣) عن أبي هريرة ﷺ.

يختلفون فِي تحريمه.

إذا ثبت هذا، فإن الجزاء يجب علىٰ الحلال بقتله.

وقال داود: لا جزاء عليه.. **واحتج من نصره** بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] الآية، فعلَّق وجوب الجزاء بقتل المحرم الصيد، فدل علىٰ أن الحلال لا جزاء عليه، وأيضًا، فإن الذمة علىٰ البراءة، ولا تشغل إلا بما يدل الشرع عليه، فمن ادعىٰ ما يوجب شغلها به (وجب عليه إقامة)(١) الدليل.

ودليلُنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال فِي الضبع: «**هي صيد**» وفيها كبش إذا أصابها المحرم(٢)، والمحرم يقع علىٰ من عقد الإحرام، وعلىٰ من كان بالحرم وعلىٰ من دخل الشهر الحرام، كما يقال أنجد إذا دخل نجدًا وأتْهم إذا دخل تهامة، ويقال أصبحنا وأمسينا وأظهرنا، وقال الشاعر: «قتلوا ابن عفان الخليفة محرِمًا»(٣) وأراد به أنه كان فِي حرم المدينة.

ومن القياس: أنه صيدٌ ممنوعٌ من قتله لحقِّ الله تعالىٰ، فوجب أن يجبَ الجزاءُ بقتلِهِ، أصلُه: صيد الحل إذا قتله المحرم.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّها وإن كانت واردة فِي قتل المحرم الصيد إلا أن دليل الخطاب لما لم يجز أن يستدل(٤) به فِي نفي تحريم قتل الصيد الذي في الحرم؛ لم يجز أن يُستدلَّ به في نفي وجوب الجزاء علىٰ الحلال إذا قتل صيدًا فِي الحرم .

---

(١) في (ق): «فعليه».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

(٣) البيت فِي غريب الحديث لابن سلام (٤/ ٧) وجمهرة اللغة (١/ ٥٢٢) وتمامه: «ودَعَا فَلم أَرَ مثلَه مَخْذُولا».

(٤) في (ص)، (ق): «يُستدرك» وهو تحريف.

وأما ما ذكروه من استصحاب الحال، فالجوابُ: أنا قد شغلنا ذمته بالدلائل التي ذكرناها.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الجزاء يجبُ على الحلال بقتله الصيدَ فِي الحرم، فإن الحُكمَ فِي جزائه كالحُكم فِي جزاء الصيد الذي يقتلُه المحرمُ، فيكون مخيرًا بين الأنواع الثلاثة. وقال أبو حنيفة: لا يدخل الصوم فِي جزائه.

واحتج من نصره بأن ضمان صيد الحرم بمنزلة ضمان الأموال؛ لأن قتله يحرم لمعنىً فِي غيره، لا لمعنىً فيه، كما أن الأموال يحرم إتلافها لمعنىً فِي غيرها، وهو حرمة مالكها، وإذا كان ضمانه ضمان أموال الآدميين فإن ضمان الأموال لا مدخل فيه للصيام.

ودليلُنا: أنه صيدٌ مضمونٌ لحقِّ الله تعالىٰ، فوجب أن يدخل فيه الصيام، أصله: الصيد الذي يقتله المحرم.

وأيضًا، فإن كلَّ صيدٍ ضمن بالإطعام ضمن بالصيام، أصله: الصيد الذي حرم قتله لحرمة الإحرام، وإن شئت قلت: كلُّ صيد دخل الإطعام فِي جزائه دخل الصيام فِي جزائه، أصله: ما ذكرناه، ولأن كل ما جزىٰ به الصيد الذي قتله المحرم جزىٰ به الصيد الذي قتله الحلال فِي الحرم، أصله: المثل فِي الإطعام.

ومن الاستدلال: أن الصيدين لما تساويا فِي تحريم القتل وتساويا فِي وجوب الجزاء بالقتل، وتساويا فِي المثل والإطعام؛ وجب أن يتساويا أيضًا فِي الجزاء بالصيام.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن ضمانه ضمان الأموال، فهو أنه باطل بالكفارة الواجبة بقتل الآدمي، فإنها بمنزلة ضمان الأموال، لأنها تضمن لمعنىً فِي

غيرها، ومع هذا، فإن الصيام يدخلها.

وجوابٌ آخر، وهو أن نقول: هذا ليس بصحيح؛ لأن المحرم إنما يضمن الصيد، لكونه فِي الإحرام، وكذلك الذي فِي الحرم يضمن الصيد لكونه فِي الحرم، والإحرام معنىٰ فيه، وكذلك الحرم معنىٰ فيه، فبطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

إذا اصطاد الحلالُ صيدًا فِي الحِلِّ، وأدخله الحرم، فله أن يتصرف فيه فِي الحرم على الوجه الذي يتصرف فيه فِي الحِلِّ، فيجوز له ذبحُه وإمساكُه، ولا يلزمه تخليتُه.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن دخله مذبوحًا، جاز له أكله، وإن كان حيًّا؛ وجب عليه تخليتُه، وإرساله، ولا يجوز له ذبحه.

واحتج من نصره بأن كلَّ من حَرُم عليه الاصطياد، حَرُم عليه ذبْحُ الصيد، أصله: المحرم، ولأنه لو اصطاد صيدًا فِي الحل، وهو حلال ثم أحرم، وجب عليه إرسالُ الصيد، فكذلك إذا اصطاد فِي الحل ثم أدخله الحرم، وجب عليه إرساله.

ودليلُنا: ما روي أن صبيًّا يقال له أبو عمير كان له عصفور يلعب به، فقال له رسول الله ﷺ: «**أبا عُمير، ما فعل النُّغير؟**»[(١)] ووجه الدليل منه أن ذلك العصفور لا يجوز أن يكون قد صِيد بالمدينة؛ لأن المدينة حرم، فدل علىٰ أنه قد جُلب من غيره، فكذلك حُكم كلِّ مجلوبٍ من الحِلِّ إلىٰ الحرم لا يجب إرساله.

فإن قالوا: المدينة عندنا ليست حرمًا، **قلنا**: هي عندنا حرم، ونحن ندل

---

(١) أخرجه البخاري (٦١٢٩، ٦٢٠٣) ومسلم (٢١٥٠) من حديث أنس رضي الله عنه.

عليه فيما بعدُ إن شاء الله.

ومن جهة المعنى: أن كل ما ملك فِي الحل، جاز التصرف فيه، فأما إذا أدخله الحرم وجب أن يبقىٰ جواز التصرف فيه علىٰ الإطلاق، أصله: سائر الأموال، وأصله: أيضًا إذا قطع شجرة من الحل وغرسها في الحرم ونبتت، فإنه يجوز له قطعها، وإذا قطعها لم يلزمه الضمان.

وأيضًا، فإن في[1] منع أهل الحرم مِن قتْلِ صيد الحِلِّ فِي الحرم إضرارًا بهم؛ لأنه إذا ذبح في الحلِّ وحُمل إلىٰ الحرم يتغير إلىٰ أن يبلغه الصائد منزله، فجوز له ذلك لئلا يلحقَ به الضرر، كما جوز لهم تقليم الظفر وحلق الشعر؛ لأن فِي منعهم من ذلك إضرارًا بهم وإن كان ذلك محرمًا علىٰ المحرم.

وأيضًا، فإنهم إذا منعوا من إمساك الصيد فِي الحرم لحِقَهم الضرر؛ لأن فِي اقتناء الصيد أنسًا، ولهذا قال النبي ﷺ لرجل شكا إليه الوحشة «**اتخِذْ زوجًا مِن حَمَام**»[2] فدل علىٰ ما قلناه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يحرم الاصطياد، فهو أن الفرق بين الاصطياد وبين الذبح واضح، وذلك أنهم إذا منعوا من الاصطياد فِي الحرم أمكنهم أن يصطادوا فِي الحل، وفِي منعهم من ذبح صيد الحل فِي الحرم إضرارٌ بهم علىٰ الوجه الذي بيناه.

وجوابٌ آخر، وهو أن هذا باطل بالشجرة النابتة فِي الحرم لا يجوز له قلعُها، ومع هذا فإنه إذا قلع شجرة من الحل فأدخلها الحرم وغرسها فيه جاز له قلْعُها، علىٰ أنه لا يجوز اعتبار من هو فِي الحرم من المُحِلين بالمحْرِم بدليل أن المُحْرم يحرم عليه تقليمُ الظفر وحلق الشعر.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه العقيلي (٤/ ١٨٧) وابن عدي (٨/ ١٦٠) من حديث علي ﷺ.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا اصطاد صيدًا ثم أحرم، فهو أنَّا لا نسلِّم علىٰ أحد القولين أنه يجب عليه إرساله ثم؛ وإن سلمنا فلا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر؛ لأن الإحرام أغلظ حكمًا بدليل أنه يحرم عليه حلق الشعر وتقليم الظفر، والحلال بخلاف ذلك، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ فِي صيد الحرم، فأما شجرُ الحرم، فإنَّ قطعه محرمٌ بدليل قول النبي ﷺ: «لا يُعضدُ شجرُها»[1]، ويدلُّ عليه أيضًا ما روي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم قالا فِي الشجرة الكبيرة: بقرة، وفِي الصغيرة: شاة[2].

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قد نصَّ علىٰ أنه لا فرق بين ما قد نبت بنفسه، وبين ما أنبته الآدميون؛ وقال بعض أصحابنا: ما أنبته الآدميون يجوز قطْعُه[3]، وأخذ الفرق بينه وبين ما نبت بنفسه من قول الشافعي: (من قطع من شجر الحرم فعليه الجزاء)؛ لأنه لا مالك له.

(وقال بعض)[4] أصحابنا: ظن هذا القائل أن هذا التعليلَ لتحريم القطع ووجوب الجزاء، وليس كذلك؛ لأن هذا التعليل هو لوجوب الجزاء وحده دون القيمة، يعني أنه إذا كان له مالك فعليه الجزاء للمساكين، والقيمة لمالكه.

وقال أبو حنيفة: ما جرت العادة بأن الآدميين ينبتونه فإن قطعه يجوز،

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) أخرجه البيهقي (٩٩٥٠) وفي معرفة السنن (١٠٦٠٢) عن عطاء وابن الزبير معًا.

(٣) حكىٰ ابن يونس في «غنية الفقيه» - يسر الله إتمامه - قريبًا منه، فقال: وحكىٰ الخراسانيون قولًا قديمًا أنه لا ضمان في النبات.

(٤) في (ص): «قال».

سواء نبت بنفسه أو أنبته الآدمي، وما لم تجر العادة بإنبات الآدميين إياه، نُظِر، فإن كان قد أنبته آدمي جاز قطعه، وإن نبت بنفسه لم يجز قطعه.

واحتج من نصره بأنه نبتٌ أنبته الآدمي فِي الحرم، فجاز قطعه، أصله: الزرع.

ودليلُنا: قول النبي ﷺ: «**لا يُعضد شجرها**» وهذا عام، ويدلُّ عليه إجماع الصحابة، فروي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم قالا: فِي الدوحة بقرة وفِي الجزلة شاة[١]، يعنيان بالجزلة الشجرة الصغيرة[٢]، ولم يفرِّقا بين ما أنبته الآدميون وبين ما لم ينبتوه، ولم يُعرف لهما مخالف.

ومن القياس أنها شجرة نابتة غير مؤذية نَبَتَ أصلُها فِي الحرم، فوجب أن يحرم قطعها، أصله: ما لم تجر العادة بأن ينبته الآدميون ونبت بنفسه، وأيضًا، فإن كلَّ ما حرم إتلافه لحرمة الحرم إذا لم يكن له مالكٌ حرم إتلافه لحرمة الحرم إذا كان له مالك كالصيد.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الزرع، فهو أن بالناس حاجة إلىٰ قطع الزرع، فلهذا جاز قطعه، ألا ترىٰ أنه لما كان بهم حاجة إلىٰ قطع الشجرة المؤذية لم يُمنع من قطعها فِي الحرم، فكذلك لما منع رسولُ الله ﷺ من قطع الحشيش، قالوا: يا رسول الله، إلا الإذخر فإنه لصاغتنا وقبورنا فقال: «إلا الإذخر»[٣]، فدل ذلك علىٰ إباحة ما كان بسبيله.



(١) سبق تخريجه.

(٢) الشجرة الشابة التي لا أغصان لها.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٤٩، ١٨٣٣، ٢٠٩٠).

◆ قال الشافعي ﵀: (وَفِي الصَّغِيرَةِ[١]: شَاةٌ، وَفِي الْكَبِيرَةِ: بَقَرَةٌ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قطع شجرة فِي الحرم فإنه يضمنها بالجزاء، وقال مالك وداود: لا يضمنها بالجزاء.

واحتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ [المائدة: ٩٥] ودليلُ هذا يقتضي أن الجزاء لا يتعلقُ بغير قتل الصيد.

وأيضًا، فإن شجر الحرم لو كان يُضمن بالقطع لكان المحْرِمُ إذا أتلف شجرًا فِي الحِلِّ يلزمه الجزاء، ولما أجمعنا علىٰ أن المحُرِم لا يلزمُه جزاء شجر الحل؛ فكذلك شجر الحرم.

قالوا: ولأن الجزاء يجب بما ينمىٰ بالروح، فأما ما لا ينمىٰ بالروح فإن وجوب الجزاء لا يتعلَّق به.

ودليلُنا: ما رويناه عن ابن عباس وابن الزبير[٣] ولا يُعرف لهما مخالف.

ومن القياس: أن كلَّ ما منع من إتلافه لحرمة الحرم؛ وجب أن يكون مضمونًا؛ أصله: الصيد.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أن دليل خطابها يقتضي أن غير الصيد إذا أتلف لم يضمن بالمثل، وكذلك نقول.

وأما الجوابُ عما ذكروه من المحرم إذا قطع من شجر الحل، فهو أن المحرم لما لم يحرم عليه إتلاف شجر الحل، لم يضمنه، ولما حرم عليه إتلاف شجر الحرم، وجب أن يضمنه.

---

(١) يعني الشجرة الصغيرة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٣) أخرجه البيهقي (٩٩٥٠) وفي معرفة السنن والآثار (١٠٦٠٢) عن عطاء وابن الزبير معًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجزاء إنما يجب بما ينمى بالروح، فهو أنه منتقضٌ بالبيض، فإنه لا ينمىٰ بالروح، وهو مضمون بالإجماع.

إذا ثبت أنه يضمنُ بالجزاء فإن في الكبيرة بقرةً، وفِي الصغيرة شاةً، والدليلُ عليه حديث ابن عباس وابن الزبير[١].

فَرع

إذا قطع غصنًا من شجرة ضمن ما نقصت بالقطع، فإن نبت ذلك الغصن وعاد كما كان، هل يسقط عنه الضمان أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما:** يسقط؛ لأنه قد عاد كما كان، **والثاني** لا يسقط الضمان؛ لأن الذي عاد غير الذي قطع.

فأما الورق إذا أخذه من الشجرة فإنه لا يضمنه؛ لأن ذلك لا يؤثر فِي الشجرة ولا يضر بها، فيجوز له أخذه، قال الشافعي: ولا يخبط الأغصان لئلا تنكسر.

فإن قيل: ألستم قلتم لا يجوز نتف ريش الصيد، فما الفرقُ بين الريش والورق؟

فالجوابُ: أن نتفَ الريش يضرُّ بالطائر؛ لأنه يمنعُه[٢] من الطيران، وأخذ الورق لا ييبس الشجرة، فليس فيه تأثيرُ ضرر، ولذلك فرقنا بينهما.

فَرع

إذا قلع شجرة من الحل، فغرسها في الحرم، فنبتت، ثم قطعها هو، أو غيره، لم يكن علىٰ القاطع جزاء، وقد أساء بالقطع.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) في (ص): «لأنه لا يمنعه» واستغربه الناسخ فكتب فوقه: ينظر.

فرع

إذا قلع شجرة من الحرم وغرسها فِي الحل فنبتت، وجب عليه أن يردها إلىٰ الحرم، فإن جاز مُحِلٌّ غيره وقطعها؛ ضمنها بالجزاء.

فإن قيل: قد قلتم لو نفَّر صيدًا من الحرم، فرماه رجل بعد خروجه إلىٰ الحل، فقتله، كان الضمان علىٰ المنفِّر دون القاتل، فهلا قلتم ههنا مثله.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما واضح، وهو أن الاعتبار فِي الشجرة بغرسها لا بنفسها، وهذه مغرسها فِي الحرم، فلهذا وجب غرسها فِي الحرم، وأما الصيد فالاعتبار فيه بنفسه لا بمكانه، ولهذا إذا خرج من الحرم لم يجب رده إليه، وإذا كان ذلك كذلك فلهذا قلنا إن الصيد إذا قتله الإنسانُ فِي الحِلِّ لم يلزمه الضمان وإن الشجرة إذا أتلفها إنسان وجب عليه الضمان.

فرع

إذا قلع شجرة فِي الحرم من موضع، وغرسها فِي موضع آخر من الحرم، ونبتت فيه، لم يؤمر بردها إلىٰ المكان الذي قلعها منه، لأن حرمة الحرم واحدة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

حشيشُ الحرم لا يحِلُّ قطعُه، ولا قلعُه، ولا نتفُه، إلا الإذخِر، لقول النبي ﷺ: «لا يُختلى خلاها» فقيل: يا رسول الله إلا الإذخر، فقال: «إلا الإذخر»[(١)].

ومن قطع شيئًا من حشيش الحرم ضمنه قولًا واحدًا، ويفارق حكمه إذا قطع غصنًا من شجرة ثم نبت كما كان حيث قلنا فِي ذلك قولان، لأن الحشيش إذا قطع نبت فِي العادة.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

فلو أسقطنا الضمان عن قاطعه بعود نباته أدىٰ ذلك إلىٰ إباحة قطعه، والغصن إذا قطع من الشجرة فعود نباته غير معتاد فلذلك قلنا إذا نبت ففِي سقوط الضمان عن قاطعه قولان، وصار هذا بمثابة قولنا: من قلع سِنَّ صبي لم يثغر أنه يضمنها وإن عاد نباتُها قولًا واحدًا، ومن قلع سِنَّ رجل ثم نبت، ففِي سقوط ضمانِها قولان.

ويجوز قطْعُ العوسج والشوك فِي الحرم، أما الشوكُ فللحاجة إليه؛ ولأن تركه مما (يُتأذىٰ به)[1]، وكذلك العوسج يُتأذىٰ به، فصار بمنزلة ما يُتأذىٰ به من الوحش.

• فَصْلٌ •

يجوزُ إرسالُ الغنم على حشيشِ الحرم للرعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].. **واحتج من نصره** بأن كلَّ ما لا يجوزُ له إتلافُه لا يجوزُ له أن يرسل عليه ما يتلفه كالصيد.

ودليلُنا: قوله ﷺ «**لا يُختلى خلاها**»[3] والاختلاءُ هو الاحتشاشُ قطعًا ونتفًا، فلو كان الرعي محرمًا لبيَّنه، وكان أولىٰ بالبيان من الاحتشاش.

وأيضًا، فإن الهدايا كانت تُحمل إلىٰ الحرم علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وكذلك بعده إلىٰ وقتنا هذا، فلم ينقل أن أفمامها كانت تُسد لئلا ترعىٰ حشيش الحرم، فدل علىٰ جوازه، وأيضًا، فإن ذلك جُوِّز لأجل الضرورة، كما جُوز قطعُ العوسج والإذخِر للحاجة إلىٰ قطعهما.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على قتل الصيد، فهو أن الضرورة لا تدعو إلىٰ

---

(١) في (ق): «يؤذي».

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ١٢٩ - ١٣٠) في قطع شجر الحرم واحتشائه ورعيه.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

ذلك، ويمكنُهم منعُ جوارحِهِم من إرسالِها علىٰ الصيد، ورعي الحشيش لا يمكن حفظُ المواشي عنه، فافترقا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَسَوَاءٌ مَا قَتَلَ فِي الحَرَمِ أَوِ الإِحْرَامِ؛ مُفْرِدًا كَانَ أَوْ قَارِنًا؛ فَعَلَيْهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قتل القارنُ صيدًا فعليه جزاءٌ واحدٌ، وقال أبو حنيفة: عليه جزاءان، وهكذا إذا وطئ أو تطيب أو لبس المخيط، فإنه يجب عليه كفارة واحدة، وعند أبي حنيفة يجب عليه كفارتان[2].

واحتج من نصره بأنه أدخل النقص علىٰ إحرامين بقتل الصيد، فوجب أن يلزمه جزاءان، أصله: إذا قتل صيدين فِي إحرامين.

قالوا: ولأنَّا نبني هذه المسألة علىٰ القارِنِ إذا وطئ يلزمه كفارتان، والدليلُ علىٰ ذلك أنهما عبادتان، لو أفسد كلًّ واحدة منهما علىٰ الانفراد لزمته كفارة، فإذا اجتمعتا وأفسدهما معًا وجب أن يلزمه كفارتان، كما إذا اعتمر فِي رمضان ووطئ بالنهار فإنه يلزمه كفارة الإفطار وكفارة الإفساد للعمرة.

ودليلُنا أنهما حُرمتان، لو انفردت كل واحدة منهما، وجب عليه الجزاء بهتكها، فإذا اجتمعتا وهتكهما وجب أن يلزمه جزاء واحد، أصله: حرمة الحرم وحرمة الإحرام، وعبَّر عنه بأنه هتك حرمتين بقتل الصيد، فوجب أن يلزمه جزاء واحد، أصله: ما ذكرناه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٢٠) القارن يقتل صيدًا.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أنهما حُرمتان مختلفتان، لأن حُرمة الإحرام آكد؛ لأنها تحرم الطيب واللباس وحلق الشعر وتقليم الأظفار، وحرمة الحرم أخف لأنها لا تحرم ذلك، فلما اختلفتا تداخلتا، وهاتان الحرمتان متساويتان، فلم يتداخل حكمهما.

فالجوابُ: أن معارضتهم فِي الأصل تبطل بمن اعتمر فِي رمضان ووطئ بالنهار، فإنه يلزمه كفارتان، ولا يتداخل حكم العبادتين، وإن كانت حرمة الصوم أخف من الوجه الذي ذكروا، وعلىٰ أنَّا لا نسلِّم ما قالوا فِي الفرع وفِي الأصل.

أما فِي الأصل فحرمةُ الحرم والإحرام سواءٌ فِي باب الصيد، لأنهما يتساويان فِي تحريم القتل، علىٰ أن الإحرام هو أخف من الحرم فِي بعض الأحكام، لأن المحرم إذا قطع شجرًا فِي الحل لا جزاء عليه، والمحل إذا قطع شجرًا فِي الحرم فعليه الجزاء.

وأما فِي الفرع فلا نسلِّم ذلك أيضًا، لأن حرمة العمرة أخف، لأنها لا توجب ما يوجب الحج من الأعمال.

ثم نقول: لا يمتنع أن يتداخل حُكم الإحرامين وإن كانتا متساويتين فِي الحرمة؛ ألا ترىٰ أن طهارتي الحدث الأدنىٰ يتداخل حكمهما كما يتداخل حكم طهارة الحدث الأدنىٰ فِي طهارة الحدث الأعلىٰ وإن كانا مختلفين.

قياسٌ آخر، وهو أن المقتولُ واحدٌ، فوجب أن يكون الجزاء بالقتل واحدًا، أصله: إذا كان القاتل مفردًا.

وأيضًا، فإنه حقٌّ يجب علىٰ المفرد، فوجب علىٰ القارن مثله، أصله: هدي المحصر، فإن ما يجب علىٰ المفرد يجب علىٰ القارن مثله من غير زيادة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم الأول، فهو أنَّا لا نسلِّم أنهما إحرامان، وإنما هما إحرام واحد يشتمل علىٰ نسكين، كما لو باع عبدين صفقة واحدة، (فإنه عقد عقدًا واحدًا)[١] اشتمل علىٰ عينين، ثم لو سلَّمنا فإنه لا تأثير للوصف [فِي الأصل][٢]، لأن الصيدين سواء قتلهما فِي إحرام واحد أو فِي إحرامين، فإنه يلزمه جزاءان، ثم إنه ينتقض به إذا جرح صيدًا فِي إحرام الحج، ثم تحلل، وأحرم بالعمرة، ثم رمىٰ ذلك الصيد المجروح، فمات، فإنه يلزمه جزاء واحد، وقد أدخل النقص علىٰ إحرامين بقتل الصيد، لأن موت الصيد يحصُلُ بالجراحتين جميعًا.

ثم إنَّا نقلب فنقول: فوجب أن يكون الجزاء بعدد الصيد المقتول، أصله: الإحرامان، ثم المعنىٰ فِي الأصلِ أن المقتولَ اثنان، فلزمه جزاءان، والصيدُ المقتولُ ههنا واحدٌ، فكان الجزاءَ واحدًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصوم والعمرة، فهو أن المعنىٰ فيهما أن كفارة كل واحدة منهما مخالفة لكفارة الأخرىٰ، وههنا الكفارة من جنس واحد، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلوِ اشْتَرَكُوا فِي قَتْلِ صَيْدٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمْ إِلَّا جَزَاءٌ وَاحِدٌ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا اشترك محرِمون فِي قتل صيد؛ فعلىٰ جماعتهم جزاءٌ

(١) في (ص): «عقد واحد».
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨).

واحد.

وبه قال عمر، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وعطاء، والزهري، وحماد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور.

وقال مالك، وأبو حنيفة، والثوري: يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهم جزاءٌ كامل[١].

واحتج من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ [المائدة: ٩٥] والاستدلالُ بِهذه الآية من وجهين:

أحدهما: أنه أوجب الجزاء علىٰ قاتل الصيد، وكلُّ واحدٍ منهم قاتلُ صيد، فوجب أن يلزمه جزاء كامل.

والثاني: أن اللفظ يقتضي وجوبَ جزاءٍ كامل علىٰ كلِّ واحد منهم؛ لأن الشرط قد وُجد من كلِّ واحد منهم - وهو القتل - كما إذا قال «من دخل داري فله درهم» فدخل داره جماعةٌ دفعة واحدة، فإنه يستحقُّ كلُّ واحد منهم درهمًا كاملًا.

ومن القياس: أن كلَّ واحدٍ منهم أدخل النقصَ علىٰ إحرامِهِ بقتل الصيد، فوجب أن يلزمَه جزاءٌ كامل، أصله: إذا انفرد كلُّ واحد منهم بقتل صيد.

قالوا: ولأنها كفارة تتعلق بالقتل يدخلها الصيام، فوجب أن تجب كاملة علىٰ كلِّ واحد من المشتركين، أصله: كفارة قتل الآدمي.

قالوا: ويدلُّ علىٰ أن جزاء الصيد يجري مجرىٰ الكفارات ولا يجري مجرىٰ ضمان الأموال ثلاثة أشياء:

أحدها: أن الصيد لو كان ملكًا للقاتل ضمنه، فلو كان ضمانه يجري

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢١٦) محرمان قتلا صيدًا.

مجرىٰ ضمان الأموال لكان لا يضمن صيد نفسه بالجزاء؛ لأن من أتلف مال نفسه لا يضمنه.

والثاني: أنه يدخله الصيام، فلو كان يجري مجرىٰ ضمان الأموال لم يدخله الصيام كما يدخل فِي ضمان الأموال.

والثالث: أنه إذا أتلف صيدًا مملوكًا ضمن قيمتَه لمالِكِه وجزاءَه لله تعالىٰ، ولو كان ضمانه يجري مجرىٰ الأموال لم يجب بدلان، كما لا يجوز أن يثبت للمال المتلف بدلان.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] ووجه الدليل منه أن لفظة (مَن) تصلح للواحد وللجماعة، فيقتضي أن مَن قتله سواء كان واحدًا أو جماعة لم يجب إلا جزاء واحد.

فإن قالوا: هذه الآية حجتنا من الوجهين اللذين ذكرناهما.

فالجوابُ عن استدلالهم بها يجيء فِي الأجوبة عن أدلتهم.

وأيضًا، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال فِي الضبع: «**هي صيد، وفيها كبش إذا أصابها المحرم**»[1] فعرَّف المحرِمَ بالألف واللام، وهذا يقتضي جنس المُحرِمين، فالخبر يوجب أن المحرِمين إذا قتلوا الضبع وجب عليهم كبشٌ واحدٌ.

وروي (أن موالي الزبير)[2] كانوا يريدوا أن يحجوا مشاة إذا نُصر عبد الله ابن الزبير، فلما نُصر فِي أول مرة خرجوا محرِمين بالحج، فرأوا ضبعًا فقتلوه، ثم سألوا ابن عمر فقال لهم: عليكم جزاء، فقالوا: علىٰ كلِّ واحد منا أم علىٰ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

(٢) في (ص): «أموالي البئر» وهو تحريف.

كلنا؟ فقال: بل علىٰ كلِّكم جزاءٌ واحدٌ[١]. ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس: أن المقتول واحد، فوجب أن يكون الجزاء بالقتل واحدًا، أصله: إذا قتله محرم واحد.

وأيضًا، فإن كل صيد لو انفرد بقتله لزمه الجزاء، فإذا اشترك الجماعة فِي قتله وجب أن يجب علىٰ جميعهم جزاء واحد، أصله: صيد الحرم.

وأيضًا، فإنها غرامة متلَفٍ تختلف باختلافِهِ، فوجب أن يعتبر بعدد المتلَفِ لا بعدد المتلِفِين، أصله: غرامات الأموال.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنَّا قد جعلناها دليلًا لنا.

وقولُهُم إن كل واحد منهم قاتِلٌ؛ غير صحيح؛ لأن القتل إنما وُجد من جماعتهم، لا من كلِّ واحدٍ منهم، بدليل أن الدِّية تنقسم، ولا يجب علىٰ كلِّ واحِدٍ منهم دية كاملة.

فإن قيل: الدليل عليه أن الجماعة إذا قتلوا رجلًا وجب القصاص علىٰ كل واحد منهم.. **قلنا**: إنما كان كذلك فِي القصاص؛ لأنه لا يتبعض فكمل، ولو قلنا يسقط أدىٰ ذلك إلىٰ أن يشارك كلُّ واحدٍ غيرَه فِي قتل رجل حتىٰ لا يجب القصاص، وهذا يؤدي إلىٰ إهدار الدماء، ثم نقول: إن القتل ليس بأكثر مِن نقْضِ البِنية وإفاتةِ الروح، فوِزانُه الخشبة الثقيلةُ إذا حملها الجماعةُ، فإن جميعَهم قد حملوها، وليس كلُّ واحدٍ منهم حاملًا لها، وليس وِزانُه ما ذكروه من قوله «من دخل داري فله درهم» فدخل جماعةٌ دفعة واحدة، لكن وِزانُه أن يقول «من رد عبدي فله درهم» فردَّ عبدَه جماعةٌ، فإن كلهم يستحقون ذلك الجُعل المسمىٰ، ولا يستحقُّ كلُّ واحدٍ منهم بانفراده.

ويفارق هذا ما ذكروه من دخول الدار؛ لأن فِي ذلك الموضع كلُّ واحدٍ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥٤٨٢) والبيهقي (٩٩٩٧) وفي معرفة السنن والآثار (١٥٢٧٤).

منهم قد وُجد منه الدخول علىٰ انفراده، فأما إفاتةُ الروح فإنها توجد من جماعتهم، لا من كلِّ واحدٍ منهم بانفراده، وكذلك ردُّ العبد الآبق مثله.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه أدخل النقص على إحرامه بقتل الصيد، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، وإنما أدخل النقص بقتل بعض الصيد.

ثم المعنىٰ فِي الأصل الذي ذكروه أن المقتول هناك أكثر من واحد، فكان الجزاء [بعدده، والمقتول ههنا واحدٌ فكان الجزاءُ][1] واحدًا، وإن شئتَ قلبتَ العلة، فقلت: فوجب أن يكون عددُ الجزاء بعددِ الصيد المقتول.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على كفارة قتل الآدمي، فهو أن تلك الكفارة لا تتبعض، ولا يجب بعض منها، وأما الجزاء فإنه يتبعض، بدليل أنه إذا أتلف بعض الصيد وجب بعض الجزاء بحصَّته لا جميع الجزاء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ضمانه يجري مجرى الكفارات، فهو أنه أخذ شبهًا من الكفارات وشبهًا من ضمان الأموال، فشابه الكفارات من الأوجه الثلاثة التي ذكروها، وشابه ضمان الأموال أيضًا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يضمن باليد والكفارات لا تُضمن باليد.

والثاني: أنه ينقسم علىٰ الأجزاء كقيم المتلفات.

والثالث: أنه يختلف باختلاف الصيد فِي صِغرِه وكِبَره، وإذا أخذ شبهًا من ضمان الأموال وضمان الكفارات وجب أن يتعارضا ويسقط احتجاجُهُم به، ويبقىٰ لنا ما ذكرناه.

فَرع

إذا اشترك المحرِمُ والمُحِلُّ فِي قتل صيد، فلا شيء علىٰ المُحِلِّ، ويجب

---

(١) ليس في: (ص).

نصفُ الجزاء علىٰ المحرم، ويسقط نصفه فِي مقابلة صيد المُحِل، كما أن السبع لو (جَرَحَ رجلًا)[١] وجَرَحَه مع السبع آدميٌّ؛ سقط نصفُ الدية ووجب نصفها.

فرع

إذا أمسك المحرِمُ صيدًا فجاء مُحِلٌّ فقتله، فإن المحرِمَ يضمنه بجزاء كامل، فإذا جزاه رجع علىٰ المُحل، لأن المُحِلَّ قتله فكان سببًا فِي إيجاب الضمان عليه، وهذا كما نقول إذا غصب رجلٌ مالًا، فجاء آخر فأتلفه عليه، فإن الغاصب يضمنه ويرجع به علىٰ المتلِف، لأنه كان سببًا فِي إيجاب الضمان عليه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا قَتَلَ مِنَ الصَّيْدِ لِإِنْسَانٍ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ لِلْمَسَاكِينِ وَقِيمَتُهُ لِصَاحِبِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قتل صيدًا مملوكًا فعليه قيمته لمالكه وجزاؤه للمساكين، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك والمزني: عليه القيمةُ لمالكه ولا جزاء عليه.

واحتج من نصرهما بأنه حيوانٌ مملوكٌ فوجب أن لا يكون مضمونًا بالجزاء كالنَّعم.

قالوا: ولأن إيجابَ الجزاءِ مع القيمة يؤدي إلىٰ الجمع بين بدلين عن متلَفٍ واحد، وهذا لا يجوز، وأيضًا، فإنه لو اصطاد صيدًا فِي الحِلِّ ثم أدخله

---

(١) فِي (ص): «جرحه رجلًا»، وكتب فوقها: ينظر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٨ - ١٦٩).

الحرم وقتله فيه لم يلزمه الجزاء، فكذلك إذا اصطاده وهو حلالٌ ثم أحرم وقتله؛ وجب أن لا يلزمه الجزاء.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] فأوجب الجزاء بقتل الصيد ولم يفرق بين المملوك وغيره، فهو علىٰ عمومه.

فإن قيل: هذا الحكم يتناول الصيد المملوك لأنه شرط فِي الآية الإحرام فِي تحريم قتله إذ قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] والصيد المملوك يحرم علىٰ غير مالكه قتلُه سواء كان محرِمًا أو مُحلًّا.

فالجوابُ: أن التحريم يحدث بالإحرام؛ لأنه فِي حال إحلاله إذا أذن له مالكه فِي قتله، جاز له قتلُه، وفِي حال الإحرام يجب عليه القتلُ بالإذن وغير الإذن لأجل الإحرام، فدل علىٰ أنه إذا أحرم حدث بالإحرام تحريمُ قتله.

فإن قيل: فِي غير حال الإحرام لا يجوز له قتلُه بإذن صاحبه وغير إذنه، وإنما يجوز له ذبحُه، فالقتل منهي عنه فِي جميع الأحوال، فلا يصح ما قلتموه.

فالجوابُ: أن الذبح يسمىٰ قتلًا؛ علىٰ أن قتل الصيد بإذن غيره قد يحل، وإذا توحش ولم يمكن ذبحه أو تردىٰ فِي بئر فإن طعنَه ورميَه يبيحُ أكلَه ولا يحتاج إلىٰ ذبحه، ويدلُّ عليه أيضًا قولُ النبي ﷺ فِي الضبع «**هي صيد؛ وفيها كبش إذا أصابها المحرم**»[1] ولم يفرق بين المملوك وغيره.

ومن القياس: أنه صيدٌ يحل أكلُه، فوجب أن يلزمه الجزاء بقتله كغير المملوك.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٠١) وابن ماجه (٣٠٨٥).

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أنه ممنوع من قتله لحقِّ الله تعالىٰ أو بسبب الإحرام، فلهذا أوجب الجزاء، وليس كذلك المملوك، فإنه ممنوع من قتله لحقِّ صاحبه، فلم يجب الجزاء بقتله.

فالجوابُ: أنَّا قد بينَّا أن المنع قد حدث بالإحرام، وأيضًا، فإن كلَّ ما ضمن به الحيوان إذا لم يكن مملوكًا ضمن به وإن كان(١) مملوكًا ككفارة قتل الآدمي.

واستدلالٌ ذكره الشافعي، وهو أنه قال: لو كان الوحش إذا تأنَّس صار حكمه حكم النعم، فوجب أن تجوز الأضحية به ولجاز أن تجزئ به الصيود المقتولة، فلما لم يجز ذلك دل علىٰ أن حكمه لم يتغير، ولو جاز أن يتغير حكم الوحش إذا تأنس فلا يجب الجزاء بقتله لكان الحمار الأهلي إذا توحش أو البقرة وجب أن يكون حكمهما حكم الصيود، ويجب الجزاء بقتلهما.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ النعم، فهو أن المعنىٰ فيها أن النعم ليست من جنس الوحش، والصيود بخلافهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يؤدي إلىٰ الجمع بين بدلين، فهو أنه ليس كذلك؛ لأنهما ليسا ببدلين، وإنما هما حقان يجبان لجهتين مختلفتين، فالقيمة تجب لحقِّ المالك، والجزاء يجب لحقِّ الله تعالىٰ، ومصرِفُهما إلىٰ جهتين مختلفتين، فجاز اجتماعهما، كما أنه إذا قتل عبدًا فوجب عليه القيمة لمالكه والكفارة لله تعالىٰ.

وأما الجوابُ عن استدلالهم به إذا اصطاد صيدًا ثم أدخله الحرم، فهو أنه إذا أدخله الحرم لم يحرم عليه بذلك قتله، وههنا قد حرم عليه قتله بإحرامه، فلهذا إذا قتله وجب عليه الجزاء.

---

(١) في (ق): «لم يكن».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا أَصَابَ مِنَ الصَّيْدِ فَدَاهُ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ مِنْ إِحْرَامِهِ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الكلامُ ههنا فِي الوقت الذي يحلُّ له قتل الصيد، وجملتُه أن المحرم لا يخلو إما أن يكون محرِمًا بعمرة أو بحج:

فإن كان مُحرِمًا بعمرة[2]، فعلىٰ القول الذي يقول الحِلَاقُ نُسُكٌ تكون أعمال العمرة أربعة؛ الإحرام، والطواف، والسعي، والحِلَاق، وعلىٰ القول الذي يقول إنه إطلاقُ محظور تكون ثلاثة، فيسقط منها الحِلَاق.

فإذا قلنا إنها أربعة لم يستبح قتل الصيد حتىٰ يأتي بالأعمال كلها، وإذا قلنا إنها ثلاثة فإنه إذا طاف وسعىٰ استباح قتل الصيد، ولا يكون الحلق شرطًا فِي الإباحة بل يكون الحلق وقتل الصيد بمنزلة واحدة.

وأما إذا كان محرمًا بالحج[3]، فللحج تحللان، وهما مبنيان علىٰ هذين القولين، فإذا قلنا إن الحِلَاقَ نُسُكٌ فإن التحللين يحصلان بالرمي والحِلَاق والطواف، وأما التحلل الأول فيحصل باثنين من هذه الثلاثة، ويحصل التحلل الثاني بالثالث، وإذا قلنا هو إطلاق محظور فإن التحلل الأول يحصل بأحد أمرين إما بالرمي وإما بالطواف، والتحلل الثاني يحصل بالأمر الثاني.

وجملة الكلام فِي ذلك أن كل موضع حكم بحصول التحللين معًا فإنه يستبيح جميع ما حظره الإحرام من قتل الصيد وغيره، وكل موضع حكم بأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

(٢) في (ص): «بحج بعمرة»، وفي (ق): «بعمرة بحج»!

(٣) زيادة ضرورية .

التحلل الأول قد حصل دون الثاني، فإنه يستبيح لبس المخيط قولًا واحدًا، ولا يستبيح الوطء قولًا واحدًا، وفِي أربعة أشياء قولان فِي قتل الصيد، وفِي الطيب وفِي الوطء فيما دون الفرج وفِي عقد النكاح فأحد القولين أنه يستبيح ذلك، والثاني: لا يستبيحه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن المحرم إذا كان له صيد، فإن ملكه يزول عنه بالإحرام فِي أصح القولين، ويجب إرساله، وخالف أبو حنيفة فِي ذلك، فقال: لا يزول ملكه عنه، ويجب أن تزال يده الظاهرة عنه، فلا يكون ممسكًا له فِي يده، ويجوز أن يتركه فِي بيته وفِي قفصه، ونحن لا فرق عندنا بين القفص والبيت وبين اليد.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأن المحرم نُهي عن فعله فِي الصيد، وهذا بعد الإحرام لم يفعل فيه فعلًا، فوجب أن لا يلزمه شيء، ألا ترىٰ أنه لو جرحه وهو حلال فمات من الجراحة بعد الإحرام لم يلزمه ضمانه؛ لأنه لم يفعل فيه بعد الإحرام، ويخالف هذا إذا كان ممسكًا له فِي يده، فإنه فاعل، والإمساك بمنزلة الاصطياد.

وهذا غلطٌ، ودليلُنا: أنه صيد يجب عليه الجزاءُ بقتله، فلزمه إرسالُه من حبسه، أصله: إذا اصطاد وهو محرم.

فإن قالوا: المعنىٰ فيه وهو محرم أنه لا يملكه، فلذلك يجب عليه إرساله وههنا هو مالك له فلم يلزمه إرساله.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم أنه مالك له فِي حال الإحرام، وقد دللنا علىٰ ذلك فيما تقدم، فأغنىٰ عن الإعادة، علىٰ أنَّا نقول: هما يستويان فِي وجوب

الجزاء بالذبح مع الفرق الذي ذكروه، فكذلك لا يمتنع أن يستويا فِي وجوب الإرسال وضمان الصيد، وأيضًا، فإنه إذا كان ممسكًا له فِي يده وجب إرساله فإذا كان فِي بيته وجب إرساله؛ لأن يده ثابتة عليه فِي الحالين.

فإن قالوا: إذا كان فِي بيته فليس منه فعل فِي عين الصيد، وإذا كان فِي يده فهو فاعل فِي عين الصيد.

فالجوابُ: أنه يبطل ببيعه الصيد، فإنه ممنوع منه فِي حال الإحرام بالاتفاق وما فعل شيئًا فِي عينه.

فإن قيل: التسليم فعل فيه ولا بد منه.

فالجوابُ: أن هذا غير صحيح؛ لأن التسليم عندهم هو التخلية، فإذا باعه الصيد وخلىٰ بينه وبينه كان كفاية فِي التسليم، ومع ذلك فلم يجيزوا البيع، قال الشافعي: ولأنه صيد مات فِي أساره، وهو محرم، فكان بمنزلة ما ذبحه، أصله: إذا مات فِي يده.

فأما الجوابُ عن قولهم إنه لم يفعل فيه بعد الإحرام فعلًا فوجب أن لا يلزمه شيء، فهو أنه ينتقض بما إذا اصطاده فِي حال إحرامه، فإنه يجب إرساله حتىٰ يلحقَ بالوحش، ولا يكفيه أن يرسله فِي بيته، وعلىٰ أن حبسه إياه فِي بيته وإمساكه إياه فِي يده سواء؛ لأنه ليس من جهته أكثر من حبسه ومنعه إياه من التصرف علىٰ اختياره، ويفارق ما ذكروه من الصيد إذا جرحه وهو حلال، ثم أحرم، ومات الصيد، فإن ليس له صنع بعد الإحرام أصلًا، فلذلك لم يلزمه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

باب جزاء الطائر

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالطَّائِرُ صِنْفَانِ فَمَا كَانَ مِنْهَا حَمَامًا فَفِيهِ شَاةٌ؛ اتِّبَاعًا لِعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنِ عَبَّاسٍ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. الطائرُ علىٰ ضربين؛ طائرٌ يؤكل لحمُه، وطائرٌ لا يؤكل لحمُه:

فأما ما لا يؤكل لحمُه، فهو مثل البازي والصقر والشاهين والعُقاب والغُراب، فهذه كلها لا يتعلق الجزاء بقتلها، وقال أبو حنيفة: يجبُ الجزاءُ بقتلها، والكلامُ معه يأتي بعد إن شاء الله.

وأما ما يؤكل لحمُه من الطير، فهو علىٰ ثلاثة أضرب؛ حمام، وما هو أصغر من الحمام، وما هو أكبر من الحمام.

فأما الحمامُ، فإنه يُضمن بشاة، سواء كان منشؤه بالحرم أو أُدخل من الحل إلىٰ الحرم، وقال مالك: إذا أصاب حمامة مكة ضمنها بشاة، وإذا أصاب حمامة مجلوبة من الحل ضمن قيمتها.

واحتج من نصره بما روي عن ابن عباس أنه قال: فِي كلِّ شيءٍ ثمنُه إلا حمامة مكة[2]، ولا يُعرف له مخالفٌ [من الصحابة][3].

قالوا: ولأن القياس يقتضي أن جميع الصيود تُضمن بالقيمة، فخرجت حمامُ الحرم بالإجماع، وبقي ما عداها علىٰ حكم القياس.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨٢٦٤، ٨٢٦٥، ٨٢٦٦) البيهقي (١٠٠٠٣).

(٣) ليس في (ص).

ودليلُنا: أنها حمامة مضمونة بالجزاء، فوجب أن تكون مضمونة بالشاة، أصله: حمامة مكة، ولأن الحمامة الناشئة فِي الحرم والمجلوبة إليه من الحِلِّ تتساويان فِي تحريم القتل لحقِّ الله، فوجب أن تتساويا فِي الجزاء.

وأيضًا، فإن سائر الصيود لا يختلف الحُكْم فيها بين أن تكون قد نشأتْ فِي الحرم، وبين أن تكون قد نشأتْ فِي الحِلِّ ودخلت فِي الحرم، فكذلك يجب أن لا يختلف الحُكم فِي الحمام.

فأما الجوابُ عن حديث ابن عباس، فهو أن الرواية عنه أن رجلًا قال له: قتل ابني حمامة، فقال: عليه شاة[1]، وروي عنه أيضًا أنه قال: فِي الحمامة شاة، ولم يفصِّل، فهو علىٰ عمومه، علىٰ أن القياس مقدَّمٌ علىٰ قول الصحابي.

وأما الجوابُ عن دليلِهِم الثاني، فهو أن القياس يقتضي التسوية بين الحمامة التي نشأتْ بالحرم وبين الحمامة التي أُدخلت من الحِلِّ إلىٰ الحرم، فبطل ما قالوه.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قال: الحمام هو كلُّ ما عبَّ وهَدَر، ومعنىٰ قوله: (عبَّ)، أنه يأخذ الماء جرعة جرعة، ولا يقطعه نقطة نقطة، والهدير: الصوت، وهو صوتُ الحمام وتغريدُه وترجيعُه صوتَه.

قال الشافعي[2]: الدَّباسي والقماريُّ والفواختُ والشياهين حمام.

وقال أبو عبيد: قال الكسائي: الحمام هو الوحشي، واليمام هو المستأنس الذي يألف البيت[3].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨٢٦٤) والبيهقي (١٠٠٠٥).

(٢) الأم (٢/ ٢١٦).

(٣) المصباح المنير (١/ ١٥٢) والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٨٩).

وأما ما هو أصغر من الحمام مثل العصافير والقنابر والبلابل، فجميعُ ذلك يُضمن بقيمته، وقال داود: لا جزاء فيها.

واحتج من نصره بأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] فأوجب المثل فيما له قيمة، فدل علىٰ أن ما لا مثل له لا جزاء فيه.

ودليلُنا من طريقين:

أحدهما: أنَّا ندلُّ علىٰ تحريم قتلها بعموم قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] وقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] وهذا من صيود البر، فوجب أن يكون محرَّمًا.

والثاني: ما روي عن عمر وابن عباس أنهما أوجبا فِي الجرادة جزاء(١)، فإذا وجب الجزاء فِي الجرادة فبأن يجب فيما هو أكبر من الجرادة أولىٰ.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فهو أن الآية تدل علىٰ وجوب الجزاء فيما له مثل، وأما وجوبُ الجزاء فيما لا مثل له فاستفدناه من طريق آخر.

وأما ما هو أكبر من الحمام، مثل القطا واليعاقيب والحَجَل والكركي والبط والإوز فإن هذه الأشياء إذا قتلها المحْرِم أو قتلها غير المحْرِم فِي الحرم؛ للشافعي فِي ذلك قولان؛ **أحدهما:** أن الواجب فِي كلِّ واحدٍ منها شاة؛ لأن الشاة إذا وجبت فِي الحمامة مع صغرها فلأن تجب فيما هو أكبر أولىٰ، **والثاني:** أنها تُضمن [بالقيمة.

والعلةُ فِي ذلك أن الطيور لا مِثل لها، والقياسُ يقتضي أنَّها تُضمن](٢) بقيمتها، وحرم الحمام بدليل الإجماع، وبقي الباقي بقيمته كالعصفور، ويفارق

(١) أخرجه البيهقي (١٠٠١١، ١٠٠١٢).

(٢) ليس في (ق).

ما ذكرناه الحمام لأن العرب تفرق بينه وبين غيره فتقول: الحمام سيد الطائر وأعقل الطائر وأجمعها هداية، ولم تزل العرب تستمتع بها لأصواتها وهدايتها وفراخها، وإذا كان كذلك وجب اختصاصُها، وجاز أن تضمن بشاة دون غيرها من سائر الطائر، وفِي هذا انفصال عن دليل القول الأول.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا أُصِيبَ مِنْ الطَّيْرِ، فَفِيهِ قِيمَتُهُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أُصِيبَ فِيهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أتلف صيدًا يُضمن بقيمته لا بالمثل فعليه قيمتُه في المكان الذي أتلفه فيه، هكذا نقل المزني. قال أبو إسحاق: وقال الشافعي فِي بعض الأمالي: عليه قيمتُه بمكة؛ لأنه يصرفها إلىٰ المساكين بالحرم فوجب أن تعتبر فيه، وهذا غير صحيح، والصحيح ما نقله المزني؛ لأنه لو كان الاعتبار فِي التقويم بالموضع الذي يكون فيه المستحقُّ لوجب إذا تلف مالُ رجل وصاحبه ببلدٍ آخر أن تعتبر قيمته بالبلد الذي فيه صاحبه، لا بالبلد الذي أتلف فيه، وأما إذا قتل صيدًا [له مثل][2] وأراد أن يقوِّمه فإنه يقوِّمه بمكة، والفرق بينهما أن قيمة المثل ليست بدلًا عن المتلف، وإنما هي قيمة المثل الذي هو بدلٌ من الصيد، وليس كذلك قيمة ما لا مثل له من الصيود؛ لأنها بدلٌ عن متلف، فكان موضع الإتلاف فيها معتبَرًا.

إذا ثبت هذا، فقد ذكرنا أن البط والإوز من الطيور التي فِي جزائها قولان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

(٢) ليس في (ق).

فإن قيل: البط والإوز من صيود البحر، فكيف منعتم المحرم من اصطيادها وأوجبتم علىٰ من أصابها الجزاء، **فالجوابُ**: أنها من صيود البر، ومأواها البر، وإنما تغوص فِي الماء لاستخراج ما تأكله، فهي كالآدمي مأواه البر، ويدخل الماء ليصطاد منه ما يأكله.

فرع

الدجاجُ[١] لا جزاء فيه، وليس من الصيود؛ لأنه لا يطير فِي البرية، ولا يمتنع بالطيران، [قال الشافعي[٢]: وفِي دجاج الحبشة الجزاء؛ لأنها وحشية تمتنع بالطيران][٣] وإن كانت ربما أَلِفتِ البيوت، وهي شبه الدراج، وهي تسمىٰ بالعراق الدجاجة السندية[٤].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ عُمَرُ لِكَعْبٍ فِي جَرَادَتَيْنِ: مَا جَعَلْتَ فِي نَفْسِكَ؟ قَالَ: دِرْهَمٌ، قَالَ: بَخٍ بَخٍ، دِرْهَمٌ خَيْرٌ مِنْ مِائَةِ جَرَادَةٍ، افْعَلْ مَا جَعَلْتَ فِي نَفْسِكَ)[٥] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. عندنا يجب فِي الجراد جزاء، وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: لا جزاء فيه، لأنه أول ما خُلِقَ خَرَجَ من منخر الحوت، فهو صيد لا يجزىٰ، وروي عن عروة قال: هو من نثرة الحوت[٦].

---

(١) يعني به الدجاج البلدي، لأنه أنيس.
(٢) الأم (٢/ ٢١٦).
(٣) ليس في (ق).
(٤) نقله النووي في المجموع (٧/ ٢٩٦) وابن الرفعة في كفاية النبيه (٧/ ٢١٥) عن المصنف.
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).
(٦) لم نقف عليه من رواية عروة، وروي مرفوعًا؛ أخرجه ابن ماجه (٣٢٢١).

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] ونحن نشاهد الجراد ينتشر فِي البر ويعيش فيه، فعلم أنه من صيود البر، وروي عن عمر أنه حكم بالجزاء علىٰ كعب[١]، وعن ابن عمر قال: فِي الجرادة تمرة[٢]، وعن ابن عباس قال: فيها قبضة من الطعام[٣].. وقول هؤلاء أولىٰ من قول الخدري وحده.

ومن القياس: أنه صيدٌ بريٌّ يحلُّ أكلُه، فوجب الجزاء بقتله، أصله: سائر الصيود البرية.

والجوابُ عن أنه خرج من منخر الحوت، فهو أنه وإن كان كذلك فليس كذلك فِي ابتداء خلقه، وإنما كلامنا فِي حاله الآن، وهو بري فِي هذا الوقت؛ علىٰ أن هذا الاعتبار لا يصح لأنه روي أن الخيل كانت وحشية وأول من صادها إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام، فلو كان الاعتبارُ بالمبتدأ لكان يجب الجزاء بقتل الخيل، ولما أجمعنا علىٰ أن الجزاء لا يجب بقتلها دلَّ علىٰ أن الاعتبار بالحكم الآن لا بالابتداء، والله أعلم.

فرع

إذا انفرش فِي الطريق جراد، فمشىٰ المحرم عليه، وقتله، ففيه قولان، **أحدهما**: لا جزاء عليه؛ لأن الجراد اضطره إلىٰ قتله بانفراشه فِي الطريق، وصار بمنزلة قتل الصيد الذي صال عليه، **والثاني**: أن الجزاء يلزمه؛ لأنه مشىٰ عليه لمنفعة نفسه، فهو بمنزلة ما لو اضطر إلىٰ أكل الصيد فقتله وأكله، فإن الجزاء يجب عليه، فكذلك ههنا.

---

(١) أخرجه مالك (١٥٧٣) والشافعي (٨٩٤) وعبد الرزاق (٨٢٤٧).

(٢) ذكره محب الدين الطبري في القرىٰ (ص ٢٣١).

(٣) في (ص): طعام، وأخرجه الشافعي في المسند (٨٩٨).

فرع

قال الشافعي[١]: وما أتلفته الدابة التي هو راكبها بيدها أو رجلها من الجراد، فعليه ضمانه، لأن يده علىٰ الدابة، فصار ذلك كما ما لو أتلف الجراد بنفسه.

فرع

بيض الجراد مضمون؛ لأن الجراد لما كان مضمونًا فكذلك بيضُه، ألا ترىٰ أن الطيور لما كانت مضمونة كان بيضها مضمونًا.

فرع

قال الشافعي[٢]: وإذا خلَّص حمامةً من فم هرة أو سبع أو شق حائط لحجت[٣] فيه - أي: تعسَّرت[٤] فيه - أو أصابتها لدغة، فسقاها ترياقًا، فماتت، فلا ضمان عليه؛ لأنه أراد صلاحها إلا أنها هي تلفت فِي يده فضمنها باليد كان وجهًا محتملًا، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَمَا كَانَ مِنْ بَيْضِ طَيْرٍ فَفِي بَيْضِهِ قِيْمَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِيْهَا فَرْخٌ فَقِيْمَتُهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيْهِ)[٥].

وهذا كما قال.. كلُّ طائرٍ يجبُ الجزاءُ بقتله، فإنه إذا كسر بيضه لزمه

---

(١) الأم (٢/ ٢١٥).

(٢) الأم (٢/ ٢١٤، ٢١٩).

(٣) في (ص، ق): «تحجب» وهو تحريف، والمثبت من «الأم» (٢/ ٢١٩).

(٤) في (ص، ق): «تعرف»، وهو تحريف، والمثبت من بحر المذهب (٢/ ٢١٩)، وشرحه الأزهري في تهذيب اللغة (٤/ ٩٢) أنه اللصوق بالشيء والدخول في أضعافه.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

قيمة بيضه، فقال مالك: فِي بيض النعامة عشر قيمتها، وحكي عنه أنه قال: عشر قيمة بدنة.

واحتج من نصره بأن فِي جَنين الأَمة عشر قيمتها، فكذلك يجب أن يكون فِي بيض النعامة عشرُ قيمتها.

وقال داود: لا جزاء فِي البيض؛ لأنه لا روح فيه؛ والجزاء إنما يجب بإتلاف ما فيه روح، وإلىٰ ذلك ذهب المزني.

والدليلُ علىٰ وجوب القيمة فيه قولُه تعالىٰ: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] قال مجاهد: ما تناله أيدينا الفراخ والبيض[١].

فدل علىٰ أن ذلك صيد، وإذا كان صيدًا وجب الجزاء بإتلافه، وروىٰ كعب بن عُجرة أن النبيَّ ﷺ قضىٰ فِي بيض نعام أصابه المحرم بقيمته، [وروي: بثمنه[٢]][٣] وروىٰ أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال فِي بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه[٤].

ومن القياس: أن البيض خارج من الصيد الذي يجب بقتله الجزاء، وقد يكون منه مثله، فوجب أن يكون فيه الجزاء إذا كان مما له قيمة، أصله: الصيد بعينه، فإنه خارج من الصيد الذي يجب الجزاء بقتله، وقد يخلق من هذا الصيد مثله وله قيمة.

وقولنا (من الصيد الذي يجب الجزاء بقتله) احترازٌ مما لا يجب الجزاء

---

(١) تفسير مجاهد (ص ٣١٥) وتفسير الطبري (٨/ ٦٧٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨٣٠٢) والدارقطني (٢٥٥٠) والبيهقي (١٠٠٢١).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣٠٨٦) والدارقطني (٢٥٥٧) والبيهقي (١٠٠١٧).

بقتله، وهو مما لا يؤكل لحمه.

وقولنا (إذا كان له قيمة) احترازٌ من المَذِرِ وهو البيض الفاسد.

وأيضًا، فإنا وجدنا أن الفرخ والبيض فِي معنىٰ واحد، فإن كلَّ واحدٍ منهما منتفِي، وكلُّ واحدٍ منهما خارج من صيد، وكلُّ واحدٍ منهما يخلق مثله منه، فيجب أن يتساويا أيضًا فِي تعلق الجزاء بهما.

فأما الجوابُ عن الدليل لمالك، فهو أن المعنىٰ فِي جنين الأمة أنه آدمي، وله حرمة فلهذا كان فيه بدلٌ مقدر، وأما البيض فلا حرمة له، فوجب فيه القيمة، يدلُّ علىٰ صحة هذا الفرق أن لأطراف العبد بدلًا مقدرًا لأنه آدمي، وليس لأطراف البهيمة بدل مقدر.

وأما الجوابُ عن قول داود أن الجزاء إنما يجب فيما له روح، فهو أن هذه دعوىٰ، وعندنا الجزاء يتعلق بما لا روح فيه من البيض والشجر.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إذا كسر بيضة فلا يخلو من أن يكون [فيها فرخ أو لا يكون فإن لم يكن فيها فرخ ففيها القيمة، وإن كان فيها فرخ فلا يخلو من أن يكون](١) قد حصل فيه الروح أو لم يحصل.

فإن لم يكن حصل فيه الروح ففيه القيمة علىٰ ما ذكرنا، وإن كان قد حصل فيه الروح نُظِرَ.

فإن كان قد زال عنه قشرُ البيض وخرج ومشىٰ وطار سليمًا فلا جزاء عليه، إلا أنه مشىٰ بفعله، وإن مات الفرخُ بكسر البيض، نُظِر:

فإن كان فِي بائضة بدنةٌ وهو أن يكون بيضُ نعامة ففِي ذلك الفرخ فَصِيل، وإن كان فِي بائضه شاة مثل أن تكون حمامة ففِي الفرخ سخلة.

---

(١) ليس في (ق).

فرع

إذا كسر بيضةً مَذِرَةً[1] - وهي الفاسدة - فلا شيء عليه إلا أن تكون بيضة نعامة؛ لأنه يُنتفع بقشرها.

فرع

إذا أخذ بيض الصيد وتركه تحت دجاجة، نُظِرَ؛ فإن حضنته حتىٰ فقص وطارت الفراخ فلا ضمان عليه، وإن فسد البيض فعليه قيمته، وإن أخذ بيض الدجاجة فتركه مع بيض الصيد تحت الصيد فإن لم يقعد عليه فعليه ضمانه؛ لأن الصيد لم يقعد علىٰ البيض لأجل البيضة التي تركها تحته، وإن قعد الصيد علىٰ البيض وفسد؛ لزمه ضمانه أيضًا؛ لأن الصيد لم يمكنه حضانة الجميع، فكان هو السبب فِي ذلك، فلزمه الضمان.

♦ مَسألةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَأْكُلُهَا مُحْرِمٌ؛ لِأَنَّها مِنَ الصَّيْدِ، وَقَدْ يَكُونُ فِيهَا صَيْدٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا كسر بيضة من بيض الصيد، فلا يجوز له أكلُها بلا خلاف علىٰ المذهب؛ لأن بيضها من الصيد، وقد يكون منها الصيد، فشابهت نفس الصيد.

وهل يجوز لغيره أكلها أم لا؟ قال بعض أصحابنا فيه: قولان، كما أن فِي الصيد إذا قتله المحرم قولان؛ **أحدهما**: يحل لغيره أكله، **والثاني**: أنه ميتة لا يحل أكله. قال هذا القائل: وكذلك إذا قتل المحرمُ جرادةً فلا يحلُّ له أكلُها،

---

(١) يقال مذرت البيضة؛ إذا فسدت.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

وهل يحل لغيره أكلها [أم لا](١)؛ فيه قولان.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا عندي فيه نظر، لأن البيضَ لا يلحقُه الموت إذ لا روح فيه، وأما الجرادةُ فإن أكلها يحلُّ مع كونِها ميتة(٢).

فرع

إذا نزا ديكٌ(٣) علىٰ يعقوبة(٤)، أو يعقوبٌ علىٰ دجاجة، فباضت، فذلك البيضُ لا يجوز للمحْرِم كسْرُه، وإن كسره فعليه قيمته، والفرخ المتولد من البيض لا يجوز له قتله، فإن قتله فعليه الجزاء، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ نَتَفَ رِيْشَ طَائِرٍ فَعَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ النَّتْفُ، فَإِنْ تَلفَ بَعْدُ فَالْاحتِيَاطُ أَنْ يَفْدِيَهُ، وَالْقِيَاسُ: أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُمْتَنِعًا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ نَتْفِهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمْتَنِع حَبَسَهُ وَأَلْقَطَهُ وَسَقاهُ حَتَّى يَصِيرَ مُمْتَنِعًا، وَفَدَى مَا نَقَصَ النَّتْفُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَسَرَ فَخِذَهُ فَصَارَ أَعْرَجَ لَا يَمْتَنِعُ فَدَاهُ كَامِلًا)(٥).

وهذا كما قال.. إذا نتف ريش طائر يجب الجزاء بقتله، فإن عليه ضمان ما نقص بدليل أن نتف ريشه محرمٌ، والدليلُ علىٰ تحريمه هو أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ ولم يفرق بين النتف وغيره فهو

(١) ليس في (ص).

(٢) نقله ابن يونس في غنية الفقيه – يسر الله إتمامه – عن الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) الديك هو ذكر الدجاج، جمعه ديوك وديكة.

(٤) وهو الطائر المعروف بالحجل، وهو وحشي غير مستأنس، ويسمىٰ دجاج البر.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

علىٰ عمومه، ويدلُّ عليه أيضًا أن النبيَّ ﷺ نَهىٰ عن تنفير الصيد[١] فإذا لم يجز التنفير فالنتف أولىٰ بأن لا يجوز، فإذا ثبت أنه محَرَّم وجب أن يكون مضمونًا، لأن كل ما ضُمن جميعُه ضُمن بعضُه كالأموال.

إذا ثبت أن النتفَ مضمونٌ فما الذي يضمن؟ قال الشافعي[٢] فِي «المناسك الكبير»: يضمن ما بين قيمته منتوفًا وبين قيمته عافيًا، أي: نابت الشعر، يُنْظَرُ، فإن كان الصيد مضمونًا بقيمته ضمن ما بين القيمتين، وإن كان مضمونًا بالمثل فهل يضمن ما نقص من قيمته أو من قيمة المثل علىٰ ما ذكرنا فيه إذا جرح ظبيًا .

فإن نبت ذلك الريشُ وعاد [كما كان][٣] ففِي سقوط الضمان عنه وجهان، كما إذا نبتتْ سِنٌّ من ثغرت سِنُّهُ بعد العام ففِي سقوط ضمانِها[٤] قولان، فيكون الوجهان مبنيين علىٰ القولين.

فأما إذا نتف مقادم ريشه، أو قطع جناحه، أو كسر رجله، فلا يخلو من أن يكون ممتنعًا وصار غير ممتنع، فإنه يُنْظَرُ:

فإن طار من الوجع فوقع فِي نَهر فمات، أو فِي بئر، أو أخذه سِنور فأكله، أو افترسه سبع، فعلىٰ الرجل جزاءٌ كامل، لأنه كان سببًا فِي تلفه، ولأنه لو نفَّره من موضعه فحصل فِي موضع حتفه؛ كان عليه جزاؤه من غير فعل كان من جهته فيه، فإذا كان من جهته نتفٌ وكسرٌ، فأولىٰ أن يلزمه الجزاء.

والذي يدلُّ علىٰ هذا ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قدم مكة، فدخل دار الندوة، فعلَّق رداءه علىٰ وتد، وفوقه حمامة، فطيَّرها لئلا تذرِقَ علىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) الأم (٢/ ٢١٩).

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «الضمان فيها».

ردائه، فطارت إلىٰ موضع فيه حية، فنهشتها فماتت، فقال عمر: كنتُ السببَ فِي موتِها لأني نفرتُها من موضع فيه أمنُها إلىٰ موضع فيه حتفُها، وسأل الصحابة أن يحكموا عليه، فحكموا عليه بشاة(١).

فأما إذا افترسه سبعٌ من غير أن يحصل منه صُنع أو قتله آدميٌّ فعلىٰ الجارح ضمان ما نقص، وإن كان القاتل سبعًا فلا جزاء، وكذلك إذا كان القاتل آدميًّا مُحِلًّا، وأما إذا كان مُحْرِمًا فعليه جزاؤه مجروحًا.

هذا كلُّه إذا كان ممتنعًا، فأما إذا صار غير ممتنع، فلا يخلو إما أن يتلفه متلف أو يبرأ:

فإن أتلفه متلفٌ فقد نصَّ الشافعيُّ فِي موضع أن علىٰ الجارح ضمان ما نقص، وعلىٰ المتلِفِ إن كان محرِمًا جزاؤه مجروحًا وإن كان محلًّا أو سبعًا، فلا شيء عليه، وقال فِي موضع آخر: عليه جزاؤه صحيحًا، وعلىٰ القاتل إذا كان محرِمًا جزاؤه مجروحًا وإن كان مُحِلًّا فلا شيء عليه.

واختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فقال أبو العباس بن سُريج(٢): المسألة علىٰ قول واحدٍ أن عليه ضمان ما نقص، وعلىٰ القاتل إذا كان محرِمًا جزاؤه مجروحًا، ومِن أصحابِنا مَن قال بل المسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما:** عليه ضمان ما نقص، **والثاني:** عليه الجزاء كاملًا.

فإذا قلنا عليه ضمانُ ما نقص فوجهُه أنه جارح ليس بقاتل، فوجب أن لا يلزمه الجزاء كاملًا، أصله: إذا لم يصر غير ممتنع.

وأيضًا، فإنه لا يجوز أن نوجب علىٰ الجارح جزاءً كاملًا وعلىٰ القاتل جزاء كاملًا؛ لأنه يؤدي إلىٰ التسوية بينهما، وهذا خلافُ الأصول، وأيضًا،

---

(١) أخرجه الشافعي (٨٩٩) ومن طريقه البيهقي (١٠٠٠٢).

(٢) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس.

فإنه يؤدي إلىٰ أن نوجب علىٰ الجارح أكثر مما يجب علىٰ القاتل؛ لأن الجارح يلزمه جزاؤه صحيحًا، والقاتل يلزمه جزاؤه مجروحًا، وهذا خلافُ الأصول.

وإذا قلنا عليه الجزاءُ كاملًا فوجهه أنه لما صيَّره غير ممتنع، فقد جعله فِي حيز المقتول؛ لأن كل من أراد أخذه تمكن منه، فوجب أن يلزمه الجزاء بكماله.

وأيضًا، فإنه لا يمتنع أن يلزم الجارح أكثر مما يلزم القاتل، ألا ترىٰ أن العبد إذا قطع رجل يديه لزمه جميع قيمته صحيحًا، وإذا جاء إنسان فقتله وجب علىٰ القاتل قيمته مقطوع اليدين.

هذا الكلام فيه إذا تلف، فأما إذا أخذه وألقطه وسقاه حتىٰ اندمل جرحه وبرأ، نُظِرَ؛ فإن كان عاد كما كان وصار ممتنعًا فهل يسقط الجزاء أم لا، فيه وجهان علىٰ ما ذكرنا فيه إذا نتف ريشه فنبت وعاد كما كان، وإن برأ واندمل علىٰ نقص ولم يصِرْ ممتنعًا فهو علىٰ القولين اللذين ذكرناهما، علىٰ أحدهما يلزمه ضمان ما نقص، وعلىٰ القول الآخر يلزمه الجزاء كاملًا.

فرع

إذا كانت شجرة أصلها فِي الحرم وفروعها فِي الحل فرمىٰ حمامة عليها وقتلها فلا جزاء عليه، وعليه الجزاء إذا قطع غصنًا منها، والفرق بينهما أن الغصن تابع للشجرة، وأما الحمامة فليست تابعة لها فاعتبر مكانَها، ومكانُها الحل.

فرع

إذا رمىٰ من الحل إلىٰ صيد فِي الحرم فعليه جزاؤه، لأن الصيد حصل فِي الحرم، فكونه فيه يوجب أمنه، وإذا رمىٰ من الحرم صيدًا فِي الحل فعليه جزاؤه؛ لأن كونه فِي الحرم يوجب عليه أن يكون كل صيد آمنًا من جنبته.

فرع

إذا رمىٰ من الحلِّ إلىٰ صيد فِي الحلِّ إلا أن بينهما قطعة من الحرم ففِي وجوب الجزاء عليه وجهان؛ **أحدهما**: يجب عليه الجزاء لأن الصيد إنما يصطاد بتخلية السهم وإرساله، وهذا السهم قد خرج من الحرم إلىٰ الصيد، **والثاني**: لا يلزمه الجزاء لأن الرامي فِي الحل والصيد فِي الحل.

فإن قالوا: هلا قلتم: إذا كان الرجل فِي الحرم وعدا إلىٰ الحِلِّ فضرب صيدًا فِي الحل فقتله أنه يلزمُه الجزاء، كما إذا أرسل سهمًا من الحرم إلىٰ صيد فِي الحل فقتله، فإن الجزاء يلزمه.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضحٌ؛ لأنه إذا رمىٰ السهم ابتدأ الاصطياد من حين الرمي؛ لأن السهم لا اختيار له، يدل عليه أن التسمية تكون من حين إرسال السهم، وليس ابتداء الاصطياد من حين عدوه، وإنما ابتداؤه من حين ضربه بدليل أنه إذا أراد أن يسمي لم تكن التسمية حال العدو، وإنما تكون عند الضرب.

فَرع

إذا رمىٰ إلىٰ صيد فِي الحلِّ، فعدل السهم، وأصاب صيدًا [فِي الحرم](1) فقتله؛ لزمه الجزاء؛ لأن إتلاف الصيد حصل بفعله، وإن كان خطأً، وضمانُ الصيد لا يختلف الخطأُ فيه والعمدُ.

فَرع

الكلبُ المعلَّمُ فِي جميع ما ذكرنا مثل السهم، إلا فِي مسألة واحدة وهي إذا أرسل كلبه المعلم إلىٰ صيد فِي الحل وهو حلال فعدا الصيد إلىٰ الحرم، ودخل الكلبُ خلفه إلىٰ الحرم، وقتله فإن المرسِلَ للكلب لا يلزمه الجزاء؛

(١) ليس في (ق).

لأن للكلب اختيارًا، وهو لم يرسله عليه من الحرم، ولا فيه، فإذا قتله وجب أن لا يلزمه ضمانه؛ فأما إذا أرسله علىٰ صيد فِي الحرم فقتله أو كان محرمًا فأرسله علىٰ صيد فِي الحل فقتله فعليه الجزاء.

فإن قيل: هلا قلتم لا يلزمه الجزاء كما إذا أرسل عليه رجلًا فقتله لم يلزمه الجزاء.

فالجوابُ: أن الرجل ليس بآلة له، فلهذا تعلَّق الجزاءُ بالقاتل دون المرسِل، وأما الكلبُ فهو آلة وهو يُعَلَّم علىٰ اختياره، ووِزانُ الرجلِ الكلبُ الذي ليس بمعلَّم، فإنه إذا أتلف صيدًا لم يلزمه الجزاء؛ لأنه ليس بآلةَ له.

فرع

قال الشافعي فِي «المناسك الكبير»: أكره للمحرِم حملُ البازي وكل صائد، فإن حمله وأرسله علىٰ صيد فقتله فعليه الجزاء، وإن انفلت من يده فقتل صيدًا فلا جزاء عليه، وهذا كما نقول إذا أتلفت دابتُه شيئًا لم يلزمه الضمان إلا أن تكون يدُه ثابتة عليها حال الإتلاف، فأما إذا انفلتتْ منه فأتلفتْ شيئًا فلا يجبُ عليه ضمانُه.

فرع

إذا حبس المُحِلُّ طائرًا فِي الحِلِّ له فراخ فِي الحرم حتىٰ مات الطائر والفراخ، فعليه ضمان الفراخ؛ لأنه كان سببًا فِي إتلافها فِي الحرم، ولا يضمن الأم؛ لأنها ماتت فِي الحِلِّ وقاتلُها أيضًا فِي الحِل، فلم توجد واحدة من الحرمتين، وإن حبس طائرًا فِي الحرم لها فِي الحِلِّ فراخ حتىٰ ماتت الأم والفراخ معًا فعليه ضمان الأم؛ لأنها ماتت فِي يده، وعليه ضمان الفراخ، لأنه فِي الحرم، وحصل منه السبب فِي تلفها فِي الحل، فأشبه إذا رماها من الحرم فقتلها فِي الحل، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا صال الصيدُ علىٰ المُحْرِم أو علىٰ الحلال فِي الحرم، فدفعه عن نفسه، فأدىٰ ذلك إلىٰ تلف الصيد لم يلزمه ضمانه، وإن اضطر إلىٰ أكله فقتله وأكله لزمه الجزاء، والفرقُ بين المسألتين أن القتل فِي المسألة الأولىٰ كان لمعنىٰ فِي الصيد وفِي المسألة الثانية كان لمعنىٰ فِي القاتل، والله أعلم.

فَرع

إذا اضطر وعنده صيد وميتة - فإن قلنا إن ذبحه للصيد يُصَيره ميتة لا يحِلُّ لأحد أكلها - أكل الميتة الموجودة فِي الحال، وإن قلنا إن المحْرِم إذا ذكَّىٰ الصيد صحت ذكاته، وإنما لا يحل له أكله، ويحل لغيره أكله فله أن يترك الميتة ويذبح الصيد ويأكل منه، ويزول التحريم بالاضطرار.

وقال أبو يوسف: له أن يذبح الصيد ويأكل منه، وعنده أن المحرم إذا ذبح الصيد صار ميتة لا يحل له أكلها ولا لغيره، واحتج بأن تحريم الصيد الذي ذكَّاه المحْرِم أخف، لأنه مختلف فِي جواز أكله، وأما الميتةُ فلا يختلف قول الأمة فِي تحريمها[1].

وهذا غلط، لأنه إذا ذبح الصيد وأكل منه حصل فِي ذلك ثلاثة أنواع من التحريم؛ أخذُه وقتلُه وأكلُه، فينبغي أن يأكل الميتة التي لا يحصل فيها إلا تحريم واحد.

وأما قولهم إن الصيد إذا ذبحه المحرم مختلف فِي جواز أكله، فالجوابُ: أنه لا اعتبار بالاختلاف، وإنما الاعتبار بالدليل، وقد دلَّ الدليل بلا خلافٍ بيننا وبينه علىٰ أن أكله محرم، وثبت أيضًا أنه أغلظ من الميتة فِي الحكم،

---

(١) نقله الروياني في بحر المذهب (٤/ ٧٤).

لاجتماع ثلاثة أنواع من التحريم فيه.

فإن قيل: ما تقولون فيه إذا اضُطر وكان هناك ميتة وصيد فذكاه محرِمٌ غيره؟

قلنا: يحتمل أن يقال يحِلُّ له أكل ذلك الصيد المذكىٰ؛ لأنه إنما يحصل فيه تحريمٌ واحدٌ مختلفٌ فيه، ولا يحصل فيه أنواع التحريم كلها.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن المحرم يحرم عليه الاصطياد فإن اصطاد صيدًا فإنه لا يملكه؛ لأنه لم يؤذن له فِي اصطياده فهو كما لو غصب من غيره شيئًا فإنه لا يملكه بالغصب؛ لأن المغصوب منه لم يأذن له فِي ذلك، إذا ثبت أنه لا يملكه فإنه يصير مضمونًا عليه ضمان اليد، فمتىٰ أتلفه أو تلف فِي يده ضمنه كما يضمن المغصوبَ إذا تلف فِي يده، وإن أرسله فلحقَ بالوحش سقط عنه الضمان كما إذا رد المغصوب علىٰ المغصوب منه، فإنه يسقط عنه ضمانُه.

فَرع

إذا وُهِبَ له صيدٌ وهو محْرِم لم يجز له قبوله، فإن قبله وقبضه لم يملكه، ويصير مضمونًا عليه ضمان اليد، فإذا تلف فِي يده أو أتلفه لم يضمن قيمته لصاحبه، وإذا بيع منه صيد لم يجز له شراؤه، ومتىٰ ما قبضه صار مضمونًا عليه، ولا يزول ضمانه عنه إلا بالإرسال، ومتىٰ تلف أو أتلفه ضمن قيمته لصاحبه، لأنه دخل فِي البيع علىٰ أن يكون مضمونًا عليه [ويفارق الهبة، لأنه دخل فيها علىٰ أن لا يكون الصيد مضمونًا عليه][1].

---

(١) ليس في (ق).

فرع

إذا باع رجلٌ من رجل صيدًا، فأفلس المشتري بثمنه، وحجر عليه، والبائع محرم، فهل له أن يفسخ البيع ويأخذ الصيد أم لا؟ ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا، لأن استرجاعه ورده إلىٰ ملكه جهة من جهات التملك، فكذلك البيع أو الهبة جهة من جهات التملك، فلا يجوز أن يملك بشيء من ذلك كالاصطياد.

فرع

إذا مات موروثه وخلَّف صيدًا، فهل يدخل ذلك الصيد فِي ملكه وهو محرم أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يدخل فِي ملكه؛ لأنه جهة من جهات التملك، فأشبه البيع والهبة.

والوجه الثاني: أنه يدخل فِي ملكه؛ لأن الإرث آكد فِي باب التملك من البيع والهبة؛ لأن الشيء يدخل فِي ملك الإنسان بغير اختياره، ويدخل به الشيءُ فِي ملك الصبي والمجنون، فإذا كان آكد جاز أن يدخل به الصيد فِي ملك المحْرِم وإن لم يدخل فِي ملكه بسائر جهات التملك.

وهذا الوجه إنما يُتصور علىٰ القول الذي يقولُ إن الإحرام لا يزولُ به الملكُ عن الصيد[1]، فأما علىٰ القول الآخر فإن الصيد لا يدخل به فِي ملكه.

فرع

إذا اشترىٰ رجلٌ من رجل صيدًا، فوجد المشتري به عيبًا - والبائع محرم حال الرد - هل يجوز رده عليه بالعيب أم لا؟ إذا قلنا إن الصيد يدخل فِي

---

(١) وستأتي هذه المسألة في الفصل الذي بعد هذا الفرع، واختار المصنف أن ملك الصيد يزول بالإحرام.

ملكه بالإرث فإن رده جائز، لأن ما يدخل فِي ملكه بغير فعله كما يدخل بالإرث (بغير فعله)[1]. وإذا قلنا إن الصيد لا يدخل فِي ملكه بالإرث، فيحتمل أن يقال: يجوز رده لئلا يكون فِي ذلك إبطالٌ لحقِّ المشتري من الرد، ويحتمل أن يقال: إن البائع المحرم يؤخذ منه الثمن ويوقف الصيد إلىٰ أن يتحلل من إحرامه فيأخذه.

• فَصْلٌ •

إذا كان له صيد فأحرم، فهل يزول ملكه عنه بالإحرام؟ نص الشافعي فيه على قولين فِي «الإملاء»[2]:

أحدهما: أن ملكه لا يزول عنه، والدليلُ علىٰ ذلك أنه لو أدخل الصيد الحرم لم يزل ملكه عنه، فكذلك إذا أحرم، ولأنه لا يزول بالإحرام ملكه عن بُضع امرأته فكذلك عن الصيد [ولأن الحج عبادة فلا يزول بها ملكه عن الصيد][3] كالصلاة وسائر العبادات.

والقول الثاني: أن ملكه يزول عن الصيد بالإحرام - وهو الصحيح - ووجهه أنه معنىً لا يراد للبقاء والدوام يحرم ابتداؤه، فوجب أن يحرم استدامته، كاللباس، وعكسه الطيب والنكاح، فإنَّهما يرادان للبقاء والدوام؛ لأن الإنسان لا يتزوج ليطلق، ولا يتطيب ليقلع الطيب، وأيضًا، فإنه يدلُّ علىٰ أن الصيد إذا مات فِي يده ضمنه، فإذا ثبت ذلك ثبت أنه ليس بملك له.

والدليلُ عليه أن كل صيد إذا قتله المحرم ضمنه، فإذا مات فِي يده وجب أن يضمنه، أصله: الصيد الذي يصطاده المحرم، ولأن كل صيد إذا

---

(١) في (ق): «فإن رده جائز»، وهو غلط.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤/ ٣١٧).

(٣) ليس في (ق).

قتله المحرم ضمنه وجب أن لا يكون مالكًا له، أصله: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا أدخله الحرم، فهو أنه لا يحرم عليه قتله بإدخاله الحرم فلهذا لم يزل عنه ملكه بذلك، ليس كذلك الإحرام، فإنه يحرم عليه قتله فلهذا زال ملكه عنه، وأما البُضع فالمعنىٰ فِي العقد عليه أنه يراد للبقاء والدوام فلهذا لم يزل ملكه عنه بالإحرام، وهذا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر العبادات، فهو أن فِي سائر العبادات إذا قتل صيدًا لم يضمنه بالجزاء والإحرام بخلافه.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا إن ملكه لم يزل عن الصيد بالإحرام، فله أن يتصرف فيه بكل نوع من التصرف، إلا أنه لا يجوز له قتله، ومتىٰ قتله وجب عليه الجزاء، وإذا مات فِي يده بغير فعله لم يجب عليه الجزاء.

وإذا قلنا إن ملكه قد زال عنه فإنه لا يجوز له بيعه ولا هبته، ويجب عليه إرساله، ومتىٰ أمكنه إرساله فلم يفعل صار مضمونًا عليه، حتىٰ إذا تلف لزمه جزاؤه.

وعلىٰ هذا القول إذا لم يرسله حتىٰ تحلل من إحرامه فهل يعود ملكه عليه أم لا؟ فيه[1] وجهان:

أحدهما: أن ملكه يعود، ولا يلزمه إرساله؛ لأن المعنىٰ الذي به زال الملك قد زال فوجب أن يعود الملك، كالخمر إذا تخللت، فإن ملكه يعود عليها، وكذلك يزول ملكه عن الشاة بالموت ثم إذا دبغ جلدها عاد ملكه عليه.

والوجه الثاني: أن ملكه لا يعود عليه، ويجب عليه إرساله؛ لأن يده متعدية، فوجب عليه إزالة اليد المتعدية عنه، فعلىٰ هذا الوجه يجب عليه أن يرسله حتىٰ يلحقَ بالوحش، فإذا أراد اصطياده بعد ذلك جاز له اصطياده.

---

(١) في (ق): «في المسألة».

فإن قيل: فلا معنىٰ لأن يرسله ثم يصطاده، فلا يجوز ورود الشرع به.

قيل: بل فيه فائدة كبيرة، وهو أن يزيل اليدَ المتعديةَ ويستحدثَ عليه يدًا غير متعدية [إذا ثبت هذا صح ما قلناه، والله أعلم بالصواب](١).

❀ ❀ ❀

---

(١) ليس في (ق).

باب ما للمحرم قتله

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلِلْمُحْرِمِ أَنْ يَقْتُلَ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ وَالْفَأْرَةَ وَالْحِدَأَةَ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. الحيوان على ضربين إنسي ووحشي؛ فأما الإنسي فلا يحرم على المحرم قتلُه لأجل إحرامه، ولا يجب عليه الجزاء بقتله.

وأما الوحشي فهو على ضربين؛ مأكول وغير مأكول، فأما المأكول؛ فإنه يحرم على المحرم قتله، ويجب عليه الجزاء إذا قتله، وأما غير المأكول؛ فإنه لا يحرم عليه قتلُه لأجل الإحرام، ولا يتعلق به الجزاء إلا ما كان متولِّدًا بين الحمار الأهلي والحمار الوحشي، فإنه متى قتلهما المحرِمُ وجب عليه جزاؤهما، وقال أبو حنيفة: كلُّ ما كان وحشيًّا لا يجوز قتلُه للمحرِم، ويجبُ عليه الجزاءُ بقتله إلا الذئب، فإن قتله له جائز.

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] فوجه الدليل منه أنه حرم قتل الصيد، والصيدُ اسمٌ لما كان مأكول اللحم ولما كان غير مأكول اللحم، بدليل أنه يقال صاد فلان سبعًا، وبدليل قول الشاعر[2]:

صَيْدُ المُلُوكِ أرانِبٌ وثعالِبُ ... وإذا ركبْتَ فصيدُك الأبطالُ

فإذا كان يسمى الرجال الأبطال صيودًا فلأن يكون اسمُ الصيد واقعًا على ما لا يؤكل لحمُه من الحيوانات أولى.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

(٢) فقد جمع بين الأرانب والثعالب، والثعالب لا تؤكل.. ينظر: الاصطلام في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة (٢/ ٣٥٣).

قالوا: وروي عن أبي هريرة[١] وابن عمر[٢] رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**خمسٌ لا جُناح على مَن قتلهُنَّ فِي الحِلِّ والحرم: العقربُ والفأرةُ والحِدأةُ والغرابُ والكلبُ العقورُ**» فوجه الدليل منه أن الحُكْمَ إذا علِّق بعدد كان الحكم مختصًّا به لا يتعداه، وأنتم تعدون إباحة القتل إلىٰ غير هذه الخمس، وذلك زيادة فِي الخبر، والزيادة فِي النص نسخ.

ومن القياس: أنه متوحش، لا يبتدئ بالأذىٰ، أو متوحش لا تعم البلوىٰ به، فوجب أن لا يجوز للمحرم قتله، وأن يجب بقتله الجزاء، أصله: الضبع، ولا يدخل علىٰ القياس الذئب؛ لأن الذئب يكون فِي كل مكان فبلواه تعم ولا يبتدئ بالأذىٰ.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦] فحرم الصيد فِي حال الإحرام وجعل غاية تحريمه انتهاء الإحرام، وهذا يدلُّ علىٰ أن الذي حرم إنما هو مأكول اللحم؛ لأن ما لا يؤكل محَرَّم الأكل بكل حال.

فإن قالوا: لم يرد الله تعالىٰ تحريم الأكل، وإنما أراد تحريم الاصطياد، ونحن نجعل غاية تحريم كل صيد انتهاء الإحرام، والذي يدل عليه أن الصيد مصدر صاد يصيد صيدًا، وذلك فعل الاصطياد، فعلم أنه أراد به الاصطياد.

قيل: إنما أراد بالصيد ههنا الاسم ولم يرد به المصدر بدلالة شيئين:

أحدهما: أنه أضافه إلىٰ البر، فلا يجوز أن يكون المراد به المصدر؛ لأنه لو حمل علىٰ ذلك صار البر صيدًا! والبر لا يُصاد، فعلم أنه أراد به الصيد البري.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٨٤٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣٣١٥) ومسلم (١١٩٩).

والثاني أنه قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] ثم قال بعد ذلك: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦] فعلم أن المراد به الاسم.

ويدل عليه من السُّنة ما روىٰ الخدري(١) أن النبيَّ ﷺ سئل عما يحل للمحرم قتله، فقال: «**الحيةُ والعقربُ والفويسقةُ والحِدَأةُ والغرابُ والكلبُ العقورُ والسبعُ العادي**»(٢) وهذا نصٌّ لأنه جوز قتل السبع العادي.

فإن قالوا: نحن نقول بموجبه؛ لأن عندنا إذا عدا السبع علىٰ المحرم جاز قتله، **فالجوابُ**: أنه لا يجوز حملُه علىٰ هذا؛ لأنه لو كان هو المراد به لم يكن لتخصيص السبع بذلك معنىٰ، فثبت أنه أراد به السبع الذي فِي طبعه العدو لا فِي حال عدوه علىٰ المحرم، كما يقال: سيف قطوع، وفرس جموح، ولا يراد به أنه فِي الحال يقطع ويجمح.

ومن القياس: أنه حيوانٌ يحرُم أكلُه من غير اختلاط أو من غير امتزاج، أو حيوانٌ لا يحلُّ أكله، ولا أكلُ شيءٍ مما تولد منه، فوجب أن لا يجب الجزاء بقتله، أصله: الذئب، وفيه احتراز من السبع، وأيضًا، فإن عند أبي حنيفة يضمن الأسد بالقيمة ما دامت قيمته تنقص عن قيمة الشاة وإذا جاوز قيمة الشاة لم تضمن الزيادة، فنقول: حيوان لا يضمن بمثله ولا بقيمته فوجب أن لا يكون مضمونًا بالجزاء كالذئب.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] فهو أنَّا قد بينا أن المراد بالآية الأخرىٰ وهي قوله: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦] الحيوان الذي يؤكل لحمه، فحملنا إحدىٰ الآيتين علىٰ الأخرىٰ بدليل ما ذكرناه.

---

(١) يعني أبا سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨٤٨).

وأما الجوابُ عن حديث أبي هريرة وابن عمر ﭭ، فهو أنَّا لا نسلِّم أن الزيادة فِي النص نسخ، وأما دليلُ الخطاب فهم لا يقولون به، ونحن نقول به، إلا أن النصَّ ودليل الخطاب إذا اجتمعا قُدِّم النص، وههنا نصٌّ، وهو قوله ﷺ: «**والسبع العادي**» وكذلك التنبيهُ ودليلُ الخطاب إذا اجتمعا قُدِّم التنبيه، والتنبيهُ ههنا موجود؛ لأن فِي نصِّه علىٰ العقرب تنبيهًا علىٰ الحية والزنبور، وفِي نصِّه علىٰ الغراب والحدأة تنبيهٌ علىٰ الرخم والنسور.

وعلىٰ أن هذا الخبر (حجة لنا)[١]؛ لأن الكلبَ اسمٌ للسبع[٢] بدليل ما ما روي أن عُتيبة[٣] بن أبي لهب لما دعا عليه[٤] رسول الله ﷺ قال: «**اللهمَّ** «**اللهمَّ سلِّط عليه كلبًا من كلابِك**» فخرج فِي قافلة، فافترسه السبع[٥]، فقال حسان ابن ثابت[٦]:

سـائِلْ بنـي الأصـفر[٧] إن جئْـتَهُم ... مـا كـان أنبـاءُ أبـي واسِـع[٨]

مَـنْ[٩] يرجِـعُ العـامَ إلـى أهلِـهِ ... فمـا أكيـلُ السَّـبُع مِـن راجـع

---

(١) في (ص): «حجتنا».

(٢) بضم الباء وإسكانها، الحيوان المفترس، والجمع أسبع وسباع.

(٣) في (ص، ق): «عتبة» وهو تصحيف، لأن عتبة أسلم هو وأخوه معتب، وأما هذا الشقي فهو فهو عتيبة، بالتصغير.

(٤) في (ص): «جفا علىٰ».

(٥) أخرجه الحاكم (٣٩٨٤) والبيهقي في الدلائل (٢/ ٣٣٨).

(٦) إمتاع الأسماع (١٢/ ١١٨) وتاريخ الخميس (١/ ٢٧٦).

(٧) بنو الأصفر، كناية عن الروم، وكان سفر عتيبة ناحية الشام، وفي بعض الروايات: «بني الأشعر» وهو غلط، لأن بني الأشعر باليمن، وهم قوم أبي موسىٰ الأشعري، والله أعلم.

(٨) كنية عتيبة [بالتصغير] بن أبي لهب، وكان شديد الأذىٰ للنبي ﷺ وكان خرج في سفر له ناحية ناحية الشام، ومعه عدة من قومه، فخطا إليه السبع من بينهم حتىٰ أكله.

(٩) في (ص ، ق): «متىٰ» وهو تحريف.

وروي: «فما أكيلُ الكلبِ من راجع».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا تعم به البلوى، فهو أنه لا فرق بين السبع وبين الذئب فِي هذا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما تخص به البلوىٰ فِي الموضع الذي يوجد فيه، وليس يوجد الذئبُ فِي كلِّ موضع ولا فِي كلِّ[1] حال تحصل به البلوىٰ؛ علىٰ أنَّا إنما قلنا فِي الضبع يجب فيه الجزاء لأن أكله مباح، وليس كذلك ما اختلفا فيه، فإنه لا يحل أكلُه ولا أكلُ شيء مما يتولد منه.

وقولُهُم إنه لا يبتدئُ بالأذى، غير صحيح؛ لأن الأسدَ يبتدئُ بالأذىٰ وكذلك الفهد والنمر، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلِلْمُحْرِمِ أَنْ يَقْتُلَ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ وَالْفَأْرَةَ وَالْحِدَأَةَ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ما يحلُّ للمحرِمِ قتلُه وما لا يحِلُّ قتلُه، وجملتُه: أن الحيوان علىٰ ضربين؛ إنسي ووحشي:

فأما الإنسيُّ؛ فحُكمه بعد الإحرام كحُكمه قبله، فإن كان مما يحِلُّ أكلُه كان ذبْحه مباحًا وأكْل لحمه مباح، وإن كان مما يحرمُ أكلُه كان باقيًا علىٰ تحريمه.

وأما الوحشيُّ؛ فعلى ضربين؛ ضربٌ يتعلق به الجزاء، وضربٌ لا يتعلق به الجزاء.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

فأما الأولُ، فهو مما يؤكل لحمه، أو ما تولد مما يؤكل لحمه، فهذا يحرم عليه قتله لأجل إحرامه، وإذا قتله ضمنه بالجزاء.

وأما الضربُ الثاني، فهو مما لا يؤكل لحمه، وليس بمتولد مما يؤكل لحمه، فهذا علىٰ ثلاثة أضرب: ضربٌ يجوز قتلُه بل يستحب، وضربٌ يكره قتلُه، وضربٌ لا يكره قتلُه ولا يستحب.

فأما الضربُ الذي يجوزُ قتلُه بل يستحب، فهو كلُّ ما كان فيه أذىٰ ولا منفعة فيه؛ مثل الحية والعقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور والذئب والزنبور والبرغوث والبق، وأما القملُ فإن كان علىٰ ظاهر بدنه وثوبه فلا بأس بإماطته وتنحيته، وإن كان فِي لحيته أو رأسه فقد قال الشافعي: أكره أن يفلي رأسه أو لحيته فإن فلىٰ رأسه أو لحيته وقتل قمله، فقد قال الشافعي يفتدي، وكل ما يفتدي به فهو خير منها، وليس ذلك بواجب.

ومن هذا الضرب أيضًا: البعوض والقراد، قال فِي «الأم»[١]: والحَمْنان وهو الذي يسمىٰ فِي صغره قَمْقَام، فإذا كبر قيل له حَمْنان، فإذا زاد قيل له قِرْدان، فإذا عظم قيل حَلَمٌ[٢].

وقد حُكي عن مالك أنه قال: يُكره للمحرِم أن يقرد بعيره[٣]، فإن كانت هذه الحكايةُ صحيحةً عنه، فالدليلُ عليه ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقرد بعيره بالسقيا بالطين - وهو محرِمٌ[٤]، ولا يُعرف له مخالف.

---

(١) الأم (٢/ ٢٢٩) ما لا يؤكل من الصيد.

(٢) ينظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٩٠) وتهذيب اللغة (٥/ ٧٨).

(٣) قيل: لم يأخذ مالك في ذلك بفعل عمر رضي الله عنه في نزع القراد عن البعير، من أجل أن القراد دواب الإبل، كالقمل التي هي من دواب بني آدم... ينظر إرشاد السالك إلىٰ أفعال المناسك (٢/ ٥٨٦)، وأصل ذلك في المدونة (١/ ٤٥٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨٤٠٩) والبيهقي (١٠٠٥٩، ١٠٠٦٠).

وأما الضربُ الذي يُكره قتلُه، فهو الذي لا منفعة فيه ولا مضرة، كالجُعْلان والخنافس وبنات وَرْدان واللُّحَكَاء[١]، هكذا ذكر الشافعي[٢]، وقال ابنُ السِّكِّيت[٣]: هي اللحكةُ، وهي دويبة حمراء تكونُ فِي الرمل تشبه سام أبرص والوزغة.

وأما الضربُ الذي ليس فِي قتلِهِ كراهية ولا استحباب، فهو كلُّ ما فيه أذىً من وجه وفيه منفعةٌ من وجه؛ كالصقر والشاهين والبازي والعُقاب والفهد، فمنفعةُ هذه أنها تُعلم الاصطياد، ومضرتُها أنها تعدو علىٰ الناس والبهائم، ويكره له قتلُ النحل لأن النبيَّ ﷺ نَهىٰ عن قتلها[٤]، ولأن فيها منفعةً وهي أنها تعسِلُ بفيها[٥].

• فَصْلٌ •

المدينةُ حرمٌ لا يجوز قتلُ صيدها، قال الشافعيُّ: ولا يحرُم قتلُ صيد إلا صيد الحرم، وأكره قتل صيد المدينة، ولا يختلف أصحابنا أن هذه كراهية تحريم، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**حرَّمتُ ما بين لابَتَيْ[٦] المدينةِ، لا يُنَفَّر وحشُها ولا يُعضد شجرُها**»[٧]، وروىٰ أبو

(١) اللحكاء دويبة كأنها سمكة، تكون في الرمل إذا رآها الإنسان غاصت في الرمل وتغيب فيه، والعرب تسميها بنات النقا، لسكونها نقيان الرمال، وتشبه أنامل الجواري بها للينها، والأعراب يسمونها الحكأة واللحكة والحلكة، ولغة الشافعي اللحكاء، وكأنها لغة اهل الحجاز.. الزاهر (ص ٢٦٨) والتكملة والذيل والصلة (٥/ ٢٣٢).

(٢) الأم (٢/ ٢٦٥) في كتاب الأطعمة.

(٣) إصلاح المنطق (ص ٣٠٥) لابن السكيت أبي يوسف يعقوب بن إسحاق، المتوفىٰ ٢٤٤هـ.

(٤) أخرجه أبو داود (٥٢٦٧) وابن ماجه (٣٢٢٤).

(٥) ولهذا يقولون: العسل قيء الزنابير.

(٦) اللابتان تثنية لابة، وهي الحرة، وهي الأرض ذات الحجارة السوداء.

(٧) أخرجه البخاري (٢٤٣٤) ومسلم (١٣٥٥) بنحوه.

هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«حرَّم إبراهيمُ مكة، وإني حرمتُ المدينةَ مثلما حرَّم إبراهيمُ مكة؛ لا يُنفر صيدُها ولا يُعضد شجرُها ولا يُختلى خلاها ولا تحِل لقطتُها إلا لمُنشد»**(١)، وروي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما كتبنا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا القرآن وما فِي هذه الصحيفة، قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«المدينةُ حرامُ ما بين عائرٍ إلى ثورٍ**(٢)**، لا يُنفر صيدُها ولا يُعضدُ شجرُها، إلا رجلٌ يعلفُ بعيرَه»**(٣).

فإن قتل رجلٌ صيدًا من صيود المدينة، فقد اختلف قولُ الشافعي فِي ذلك، فقال فِي القديم: يؤخذ ما عليه(٤)، وقال فِي الجديد: لا يُضمن الصيد بالجزاء(٥).

فإذا قلنا بقوله القديم وهو قولُ مالك وأحمد، فوجهُه ما روي أن سعد ابن أبي وقاص أخذ رجلًا فِي حرم المدينة قتل صيدًا(٦)، فسلبه ثيابه، فجاءوا فجاءوا إليه فكلَّموه فيه، فقال: لا أرد طُعمة أطعمنيها رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إني سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: **«مَن وجدتُموه**(٧) **يقتلُ صيدًا فِي حرم المدينة،**

---

(١) لم أقف عليه عنه، وإنما رأيته من حديث عبد الله بن زيد وجابر وغيرهما.. ينظر صحيح البخاري (٢١٢٩) وصحيح مسلم (١٣٦٠، ١٣٦٢).

(٢) عائر وثور ؛ جبلان مشهوران بالمدينة ، ويقال عائر وعير.

(٣) أخرجه أحمد (١٠٣٧) والبخاري (١٨٧٠) وأبو داود (٢٠٣٤).

(٤) يعني أنه يُسلب ثيابه وسلاحه؛ لأنه مضمون بالجزاء.

(٥) ووجهه - كما في الحاوي الكبير (٤/ ٣٢٧): أن ما لا يُضمن بالمثل من النعم لم يضمن بالجزاء والسلب، كالصيد الذي يؤكل؛ قال: ولأن كل صيد لم يكن جزاؤه مصروفًا إلىٰ أهل الحرم لم يكن مضمونًا بالجزاء، كصيد سائر البلدان. اهـ.

(٦) في (ص): «رجلًا» وهو تحريف.

(٧) في (ص): «أخذتموه».

فاسلُبُوه»، فإن أردتم دفعت إليكم ثمنه[١].

وإذا قلنا بقوله الجديد فوجهه أنه موضعٌ يجوز دخولُه بغير إحرام، فلم يكن صيده مضمونًا بالجزاء كوَجٍّ - وهو وادٍ بالطائف؛ لا يحل قتل صيده، وإذا قتله لم يكن عليه جزاءٌ بلا خلاف.

فأما الجوابُ عن حديثِ سعد، فهو أنه يجوزُ أن يكونَ رسولُ الله ﷺ قال هذا فِي الوقت الذي كانت العقوباتُ فِي الأموال، ثم نُسخ ذلك.

إذا ثبت القولان - وقلنا بقوله القديم - فإن أصحابَنَا قالوا: يؤخذ جميعُ سَلَبه حتىٰ سراويله، ويكونُ الحُكم فِي هذا السَّلَب كالحُكم فِي السَّلب للقاتل، وقال أصحابنا: يكون ذلك للمساكين كما أن جزاء سائر الصيود لهم.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وعندي أن ذلك السَّلب يكون لمن أخذ الرجل الذي يقتل الصيد؛ لأن سعدًا قال: لا أردُّ طُعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ، (وأما إذا)[٢] قلنا بقوله الجديد فإنه لا جزاء علىٰ قاتل صيد المدينة.

فرع

قال الشافعي[٣]: وأكره قتل صيد وجٍّ، وأراد بهذه الكراهية التحريم[٤]، و«وجٌّ» وادٍ بالطائف، محرمٌ قتل صيده، ولا خلاف بين أصحابنا أن الجزاء لا يجب بقتله، وإنما كان قتلُه محرمًا؛ لأن رسولَ الله ﷺ نهىٰ عن قتل صيد وج[٥]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٦٤).

(٢) في (ص): «وإذا».

(٣) الحاوي الكبير (٤/ ٣٢٨)، وبحر المذهب (٤/ ٦٢).

(٤) ويحتمل أن يكون النهي علىٰ سبيل الحِمَىٰ كنوع من منافع المسلمين، ويحتمل أن يكون إلىٰ إلىٰ وقت معلوم ثم نسخ... بحر المذهب (٤/ ٦٢).

(٥) أخرجه أحمد (١٤١٦) وأبو داود (٢٠٣٢) من حديث الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

باب الإحصار

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَأُحْصِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ فَنَحَرَ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ)[١].

وهذا كما قال.. الأصلُ فِي جوازِ التحلل بالإحصار هذه الآية، قال الشافعيُّ: لا خلافَ بين أهل التفسير أنها نزلت بالحُدَيْبية حين أُحصر رسول الله ﷺ وحال المشركون بينه وبين البيت، فنحر، ثم حلق، فرجع رسول الله ﷺ وهو حلال، ولم يرجع إلىٰ البيت الحرام هو ولا أصحابه غير عثمان بن عفان.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ المِسورُ بنُ مخرمة ومرْوان بنُ الحكم أن رسولَ الله ﷺ قال لأصحابه بالحُدَيْبية لما صدروا: «**قُوموا فانْحرُوا ثم احْلقوا**»[٢] وهذا إنما يجب للتحلل، فدل علىٰ أن التحللَ واجب، وقال جابر: أُحصرنا مع رسول الله ﷺ عام الحُدَيْبية، فنحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[٣].

وأيضًا، فإذا[٤] لم نجوِّز له التحلل وأوجبنا عليه أن يقيمَ علىٰ إحرامِه حتىٰ يأتيَ بالأعمال أدىٰ ذلك إلىٰ إلحاقِ المشقة به؛ لأن الحصر قد لا يزولُ إلا بعد سنين كثيرة وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقال النبي ﷺ: «**بعثتُ بالحنيفيةِ السَّمحةِ السهلةِ**»[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).
(٢) أخرجه أحمد (١٨٩٢٨) والبخاري (٢٧٣١).
(٣) أخرجه أحمد (١٤١٢٧) ومسلم (١٣١٨).
(٤) في (ص، ق): «فإنا» وهو تحريف.
(٥) أخرجه أحمد (٢٢٢٩١) والطبراني في الكبير (٧٨٦٨) عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

إذا ثبت هذا، فلا فرقَ بين أن يكونَ الإحصار بالمشركين وبين أن يكون بقطَّاع الطريق من المشركين، وبين أن يكون زمان الفتنة فيحال بينه وبين البيت.

والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذا عام فِي كل إحصار.

فإن قيل: هذه الآية إنما وردت فِي صد المشركين رسول الله ﷺ عن البيت.

فالجوابُ: أنا لا نعتبِرُ خصوصَ السبب، وإنما نعتبِرُ عمومَ اللفظ، ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما خرج إلىٰ مكة للعمرة فِي زمن الفتنة، فقال: إن أُحصرنا صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ[1]. قال الشافعي: معناه أحللنا كما أحللنا مع رسول الله ﷺ.

ومن القياس: أن المُحصَرَ بقطَّاع الطريق أو بطلب الضرائب مصدودٌ عن البيت، فجاز له التحلل، أصله: المحصر بالمشركين.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو من أن يكون لهم طريق غير ذلك الطريق، أو لا يكون لهم طريق آخر [فإذا لم يكن لهم طريقٌ آخر][2] وكانت الطرقُ كلُّها مسدودةً جاز لهم أن يتحللوا، فإذا تحللوا فلا يلزمُهم القضاء.

وإذا كان لهم طريقٌ آخر فلا يخلو من أن يكون بريًّا أو بحريًّا، فإن كان بحريًّا فجوازُ التحلل مبنيٌّ علىٰ أن ركوب البحر للحج هل يجب أم لا؟ وفيه وجهان.

فإن قلنا إنه يجب لم يجز لهم التحلل، وإذا قلنا إنه غير واجب جاز لهم

---

(١) أخرجه البخاري (١٨١٣) ومسلم (١٢٣٠).

(٢) زيادة ضرورية ليتم الكلام.

التحلل، ويكون وجود ذلك الطريق وعدمه سواء، فلا يلزمهم القضاء.

وأما إذا كان الطريق بريًّا، فإنه يُنْظَرُ، فإن كانوا يخافون فِي ذلك الطريق الآخر من العدو، فإنه يجوز لهم التحلل ولا يلزمهم سلوكه، لأنهم لا يأمنون فيه ما أصابهم فِي الطريق الأول.

وإن كان الطريق آمنًا لزمهم سلوكه سواء كان أبعد أو أقرب، سواء كانوا متيقنين لفوات الحج أو لم يكونوا متيقنين له، وإنما كان كذلك لأن تيقن الفوات لا يبيحُ لهم التحللُ ألا ترىٰ أن من أحرم بالحج فِي أول ذي الحجة ببغداد يتيقنُ أنه لا يصلُ إلىٰ الموقفِ فِي وقت الوقوف ولا يجوز له التحلل.

وإذا ثبت[١] أنه يجب عليهم سلوك ذلك الطريق، فإنه يُنْظَرُ، فمن كان معتمرًا فإن العمرة لا تفوته، ومن كان حاجًّا؛ نُظِرَ، فإن أدرك الوقوف ووقف وأتىٰ بسائرِ أفعالِهِ فقد حصل المراد، وإن فاته الوقوفُ تحلل من إحرامِهِ بعمل العمرة.

وهل يلزمُه القضاءُ أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يلزمه القضاء، **والثاني**: لا يلزمه، **فإذا قلنا** يلزمه، فوجهه أن من فاته الوقوف لزمه القضاء، أصله: من أخطأ الطريق أو العدد ففاته الوقوف، فإن القضاء يلزمه، كذلك ههنا، **وإذا قلنا** لا يلزمه، فوجهه أن سبب فوات الحج ههنا الحصر، فوجب أن لا يلزمه القضاء، أصله: إذا كانت الطرقُ كلها مسدودة، فتحلل من إحرامه، وأيضًا، فإنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه من غير تفريط، فوجب أن لا يلزمه القضاء، أصله: ما ذكرنا .

ويفارقُ هذا إذا أخطأ الطريقَ أو العددَ فِي الأيام؛ لأنه هناك منسوبٌ إلىٰ التفريط.

---

(١) زاد بعده في (ص): «هذا» وهو غلط.

هذا كلُّه فِي الحصر العام - وهو حصر الجماعة - فأما الحصرُ الخاصُّ وهو أن يُحصر واحدٌ منهم ويحبس، فلا يخلو إما أن يكون ذلك بحقٍّ أو بغير حقٍّ، فإن كان ذلك بحقٍّ عليه؛ نُظِرَ:

فإن كان قدر علىٰ أدائه لزمه أن يؤديه وينفذ، ولا يجوز له التحلل، فإن لم يفعل لم يجز له التحلل.

وإن لم يقدر علىٰ الأداء أو كان الحبس بغير حقٍّ جاز له التحلل؛ لأن الحصر الخاص والحصر العام عند الشافعي يتساويان فِي أن كلَّ واحدٍ منهما يبيح التحلل، وإنما يختلفان فِي أنه إذا تحلل بالحصر العام لا يلزمه القضاء قولًا واحدًا.

وإذا تحلل بالحصر الخاص فهل يلزمه القضاء أم لا، علىٰ قولين نذكرهما بعد إن شاء الله.

إذا ثبت ما ذكرناه، فكلُّ موضع جوَّزنا له أن يتحلل، فإنه إذا تحلل وجب عليه الهدي، وهو شاة، وقال مالك يتحلل ولا شيء عليه.

واحتج من نصره بأنه مأمورٌ بالتحلل من إحرامه من غير تفريط، فلا يلزمه الهَدْي لأجله، أصله: إذا تحلل منه بعد إتمامه، وأيضًا، فإن التحلل تخفيف، وإيجاب الهَدْي تغليظ، والتخفيف لا يجوز أن يتعلق به تغليظ.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦].

فإن قيل: ليس فيه دليل علىٰ الوجوب.

قلنا: بل هو صريحٌ فِي الوجوب؛ لأن معناه: عليه ما استيسر من الهدي، وهذا عُرْف القرآن؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ومعناه فعليه تحريرُ رقبة، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] معناه فعليهم

تحريرُ رقبة.

وروىٰ جابرٌ قال: أُحصرنا مع رسول الله ﷺ عام الحُدَيْبية، فنحرنا البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة[1]، وعندهم لا يتعلق وجوبُ الهَدْي بالإحصار.

وروىٰ المِسورُ ومرْوان أن رسولَ الله ﷺ قال لأصحابه: «**قُوموا، فانحرُوا، ثم احْلقُوا**»[2] وهذا أمرٌ، والأمر علىٰ الوجوب.

ومن القياس: أنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه الهَدْي كما إذا فاته الوقوف بعرفة من غير إحصار، فتحلل، وأيضًا، فإن الإحصار معنىٰ يبيح له التحلل من إحرامه قبل تمام نُسُكه، فوجب عليه الهدي، أصله: فوات الوقوف.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا تحلل بعد إتمامِهِ، فهو أن المعنىٰ هناك أنه يسقط عنه الفرض، وهذا بخلافه، والمعنىٰ هناك أنه تحلل من إحرامه بعد إتمامه وههنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن إباحة التحلل تخفيف، فهو أنه إنما جُعل له التحلل بالهَدْي عندنا بدلًا من التحلل بالأعمال وقائمًا مقامه.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يمتنعُ أن يكون تخفيفًا ويتعلق به الهَدْي، ألا ترىٰ أن القِران بين الحج والعمرة ضربٌ من التخفيف ويتعلق به الهدي[3]، فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

لا فرقَ عندنا بين أن يُحصر بعد الوقوف أو قبله وبين أن يُمنع من البيت

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) في (ق): «التخفيف».

وحده، أو يمنع من الموقف [وحده، أو من الموقف][١] والبيت معًا - فِي أنه يجوز له التحلل من إحرامه.

وقال أبو حنيفة: إذا وقف ثم أُحصر فلا يجوزُ له التحلل، وكذلك إذا أُحصر عن البيت قبل الوقوف ولم يُحصر عن الوقوف، وكذلك إذا أُحصر عن الوقوف ولم يحصر عن الوصول إلىٰ البيت، وإنما يجوز له التحلل إذا أُحصر عن الموقف وعن البيت معًا، فلم يقدر علىٰ الوصول إليهما.

واحتج من نَصَر قوله بقول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فوجب عليه الإتمام بظاهر الآية وبقول النبيِّ ﷺ: «**مَن أدرك عرَفَةَ فقد تمَّ حجُّه**»[٢] والتمامُ يقتضي أن لا يلحَقَه الفسخ.

ومن القياس: أنه قادرٌ علىٰ الوقوفِ، فوجب أن لا يجوز له التحلل، كما لو لم يُصد عن البيت.

قالوا: ولأن عرفة موضعٌ يؤدىٰ فيه ركن من أركان الحج، فإذا كان قادرًا علىٰ الوصول إليه وجب أن لا يجوز له التحلل، أصله: إذا كان قادرًا علىٰ الوصول إلىٰ مكة ممنوعًا من الموقف.

قالوا: ولأن من وقف بعرفة لا يلحقُ إحرامه فسخ؛ يدل عليه أن من أحرم ووقف ثم مات، لا يقضىٰ عنه النُّسُك، ويراق عنه الدم عما بقي عليه من الأعمال، فإذا كان كذلك تبين أن الوقوف إذا حصل لم يلحقِ الإحرامَ فسخٌ بعد ذلك.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يفرق بين أن يكون الإحصار بعد الوقوف أو قبله.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٥١٨) والبيهقي (٩٨٢٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ومن القياس: أنه مصدودٌ عن المضي فِي إحرامه بغير حقٍّ، فوجب أن يجوز له التحلل، أصله: إذا كان مصدودًا عن البيت والموقف جميعًا، وإن شئت قلت: ممنوعٌ من المضي فِي إحرامه لمعنىٰ من جهة غيره، فوجب أن يجوز له التحلل، أصله: ما ذكرناه، وأصله المعتمر.

فإن قيل المعنىٰ فيما قبل الوقوف إذا أُحصر وهو غير قادر علىٰ الوقوف أنه تلحَقُه مشقةٌ عظيمةٌ فِي ذلك؛ لأنه يحتاج أن يمتنع من الطيب واللباس والجماع وعقد النكاح، فأما إذا وقف فالمشقة عليه يسيرة؛ لأنه يصبِرُ إلىٰ انقضاء أيام التشريق، فإذا انقضت فات وقتُ الرمي فيريق دمًا عن الرمي، ويحلق، ويتحلل التحلل الأول، ويحل له لبس المخيط والطيب وتقليم الأظفار، ولا يبقىٰ عليه إلا الطواف، ولا يحرم عليه إلا النساء.

فالجوابُ: أن هذا غلط؛ لأنه لا مشقةَ فِي ترك الطيب؛ لأن مِنَ الناس مَن يمضي به سنة أو أكثر فلا يتطيب، ولا تلحقُه مشقةٌ فِي ذلك، وقد تطول أشعار الناس وأظفارهم، ولا يكون عليهم فِي ذلك ضرر، وأهل الحجاز لا يلبسون المخيط ولا يحتاجون إليه، ثم إن كان فِي هذه مشقة ففِي منعه من الجماع مشقة، فينبغي أن يباح له التحلل لأجل ذلك.

وهذا [إنما يمكنُهم أن][1] يعارضوا به فِي المحرم بالحج، فأما المحرِمُ بالعمرة فلا يمكنهم أن يعارضوا فيه بهذه المعارضة، فالأجودُ أن يجعل أصل العلة المحرم بالعمرة.

واستدلالٌ، وهو أن قبل الوقوف إذا جاز له التحلل من جميع موجب الإحرام فلأن يجوز بعد الوقوف - وهو بعض موجب الإحرام - أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فهو أنه

---

(١) ليس في (ق).

قال بعد هذا: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وقد جعلناه دليلًا لنا.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «من أدرك عرفةَ فقد تم حجُّه» فلا حُجة فيه لأن معناه فقد أمن الفوات لأن ما عليه من الأعمال أكثر مما فعل، وأمن الفوات لا يدلُّ علىٰ أن التحلل غير جائز، ألا ترىٰ أن المعتمر إذا صُدَّعن البيت جاز له التحلل وهو يأمن الفوات، وقد قارب التمام.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا لم يكن مصدودًا، فهو أن المعنىٰ هناك أنه غير ممنوع من المضي [فِي إحرامه][1] وهذا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المحرِمِ إذا كان مصدودًا عن الموقف وهو بمكة، فهو أن التحلل جائز له عندنا، وقد قال الشافعي يطوف ويسعىٰ ويتحلل.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما أمر الشافعيُّ بهذا لأنه قادرٌ علىٰ بعضِ الأفعال، فأمره بفعل ما قدر عليه كالحلق، وأسقط عنه ما لا يقدر عليه، وعلىٰ أن العلة منتقضةٌ بالميقات، فإنه موضع يؤدَّىٰ فيه ركن وهو الإحرام، وإذا أُحصر وهو قادرٌ علىٰ الوصول إليه جاز له التحلل.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم به إذا مات بعد الوقوف وقبل التمام، فإنا لا نفسخ إحرامه علىٰ قوله القديم، وأما علىٰ قوله الجديد فإن إحرامه ينفسخ ويجب قضاؤه عنه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن التحلل ليس بواجب عليه؛ لأنه إنما جُوز له لحظ نفسه، فيكون بالخيار بين أن يتحلل وبين أن لا يتحلل، فإن تحلل لم يلزمه القضاء، لأنه لم يجد السبيل وإن لم يتحلل وأقام علىٰ إحرامه فإنه إذا أمكنه أن

---

(١) ليس في (ق).

يطوف ويسعىٰ، فعل ذلك، وسقط عنه الفرض؛ لأنه أدىٰ الأركان كلها.

وأما المبيتُ بمزدلفة وبمنىٰ فإن الدم لتركهما هل هو واجب أو مستحب؛ علىٰ قولين، وفِي الدم الواجب بترك الرمي ثلاثة أقوال، ذكرناها فيما مضىٰ:

أحدها: أن الأيام الأربعة - التي هي يوم النحر وأيام التشريق - تجري مجرىٰ يوم واحد، فيلزمه دم واحد.

والثاني: أن يوم النحر ينفرد عن أيام التشريق، فيلزمه دم ليوم النحر ودم لأيام التشريق.

والثالث: أنه يلزمه أربعة دماء؛ لأن كل يوم ينفرد بحكم نفسه فِي وجوب الدم، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

عندنا أن المحرِمَ بالعُمرة إذا أُحصر منها جاز له أن يتحلل، وقال مالك: لا يجوز له التحلل.

واحتج من نصره بأن المحرم بالعمرة لا يخاف فوات العمرة، فينبغي أن لا يجوز له التحلل.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وفِي الآية دليلان؛ **أحدهما**: أنه قال سبحانه ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] والظاهر أنه راجع إليهما، فوجب إذا أحصر فِي العمرة أن يكون له التحلل، **والثاني**: أن هذه الآية وردتْ علىٰ سبب، وهو أن النبيَّ ﷺ وأصحابه كانوا معتمرين فصُدُّوا عن البيت، فأنزل الله هذه الآية، وقد أجمعنا مع مالك علىٰ أن سببه يجب أن يكون داخلًا فِي اللفظ، وعند مالك: يقصر

اللفظ علىٰ سببه ويخص به، ويدلُّ عليه ما روىٰ جابر قال: أحصرنا مع رسول الله ﷺ عام الحُدَيْبية فنحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة، وكانوا معتمرين(١).

ومن القياس: أنه ممنوعٌ من المضي فِي إحرامه بغير حقٍّ لمعنىٰ فِي غيره [فوجب أن يجوز (المعنىٰ فِي إحرامه بغير حقٍّ لمعنىٰ فِي غيره](٢) فوجب أن يجوز)(٣) له التحللُ كما لو كان محرِمًا بالحج، ولا يدخل عليه المريض؛ لأنه معنىٰ فيه، ولا خطأُ الطريق؛ لأن جهالة الطريق معنىٰ فيه لا معنىٰ فِي غيره.

وأيضًا، فإنه نُسُكٌ يشتمل علىٰ طواف وسعي، فإذا أُحْصِر وجب أن يجوز له التحلل منه كالحج، ولأنه نُسُكٌ يجوز له التحلل منه بالأعمال، فجاز له التحلل منه بالهَدْي كالحج.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن المحرم بالعمرة لا يخاف الفوات، فهو أنه ليست علة جواز التحلل من الحج خوف الفوات؛ لأنهم لو أحرموا فِي أول شوال فأُحْصِروا فِي الحال كان لهم التحلل وهم لا يخافون الحج فِي ذلك الوقت؛ لأن بينهم وبين فواته زمانًا طويلًا، فلو كانت هذه العلة هي الموجبة لجواز التحلل للمحصر لما جاز إلا فِي اليوم الذي يخافون فيه الفوات، وهو الوقتُ الذي يعلمون فيه أنهم لا يصلون إلىٰ الموقف، وإنما العلةُ لحوقُ المشقة فِي الإقامة علىٰ الإحرام؛ لأنهم فِي حال إقامتِهم علىٰ الإحرام يجبُ عليهم أن يتجنبوا محظوراتِ الإحرام كلها، وإذا كانت العلة هذه فهي موجودةٌ ههنا، فجاز له التحلل.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في: (ص).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (نَحْرُ هَدْيِ الْإِحْصَارِ حَيْثُ أُحْصِرَ فِي حِلٍّ أَوْ حَرَمٍ)[1].

وهذا كما قال.. عندنا أن المحْرِم إذا أُحْصر ولم يقدر علىٰ الوصول إلىٰ بقعة من الحرم، فإنه ينحر فِي الموضع الذي أُحْصر فيه، ويتحلل، وإن صُدَّ عن البيت ولم يُصد عن أطراف الحرم فهل يلزمه أن ينحر فِي الحرم أو يجوز له أن ينحر فِي الحل فِي الموضع الذي صُدَّ فيه؛ علىٰ وجهين؛ **أحدهما:** يجوز له أن ينحر فِي الموضع الذي أُحصر فيه من الحل، **والثاني:** لا يجوز إلا فِي أطراف الحرم، وهو الأقيس.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يواطئ رجلًا ينحر عنه فِي الحرم، ويوقت له وقتًا، فإذا مضىٰ الوقت الذي أذن له فِي النحر فيه تحلل.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] والهَدْي المطلق فِي الشريعة يقتضي إطلاقُه نحره فِي الحرم، ألا ترىٰ أن رجلًا لو نذر أن يهدي وجب عليه أن ينحر الهَدْي فِي الحرم.

وفيها وجهان آخران؛ **أحدهما:** أن الله تعالىٰ قال: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة:١٩٦] ومحله هو الحرم، **والثاني:** قال: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] وهذا نص.

قالوا: وروي أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث ناجيةَ بنَ جُندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فنحر البدن فِي الفجاج والأودية[2]، فدل هذا علىٰ أن نحر الهَدْي فِي غير الحرم لا يجوز.

ومن القياس: أنه هديٌ متعلقٌ بالإحرام، فلم يجز نحرُه فِي الحل كهدي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرىٰ (٤١٢١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٨٧).

الطيب واللباس والقِران والتمتع، ولأنه معنىٰ يتحلل به من إحرامه، فوجب أن يختص به الحرمُ قياسًا علىٰ الطواف، ولأن الهَدْي أُقيم مقام أعمال التحلل فلما اختصت أعمالُ التحلل بالحرم فكذلك الهدي.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾ [البقرة:١٩٦] ولم يفرق بين الحل والحرم، فهو علىٰ عمومه.

وروي عن جابر رضي الله عنه قال: أُحصرنا مع رسولِ الله ﷺ عام الحُدَيْبية فنحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[١] وهذا نص فِي أنهم نحروا بالحُدَيْبية وهي من الحِل.

وعن ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: خرج رسولُ الله ﷺ وأصحابُه محْرِمين بالعمرة فلما بلغوا الحُدَيْبية صَدُّوهم عن البيت، فلما قاضىٰ رسولُ الله ﷺ سهيلَ بنَ عمرو نحروا وحلقوا[٢]، وهذا نص.

فإن قيل: إنما نحروا هداياهم فِي الحرم، لأنهم كانوا قادرين علىٰ بعض الحرم، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ المسور بن مخرمة قال: كان حَصْرُ رسول الله ﷺ فِي الحل ومصلاه فِي الحرم[٣].

فالجوابُ: أنهم كانوا مصدودين عن الحرم كله بدليل نص القرآن قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡهَدۡيَ مَعۡكُوفًا أَن يَبۡلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥].

فإن قيل: أراد محله المعتاد.

[**فالجوابُ**: أن الحرم كله محله المعتاد][٤] علىٰ أن ذِكْرَ المعتاد ليس فِي

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣١) من حديث المسور ومروان بن الحكم.

(٣) أخرجه البيهقي (١٠٠٧٧).

(٤) ليس في (ق).

القرآن، فبطل ما قالوه.

وروي أنهم لما أُحصروا بالحُدَيْبية وقاضىٰ رسولُ الله ﷺ سُهيلَ بنَ عمرو وأمرهم رسول الله ﷺ أن ينحروا ويحلقوا فلم يفعلوا ذلك، فقالت له أم سلمة رضي الله عنها: لا تكلِّمن أحدًا حتىٰ تنحر هديك حيث وجدته وتحلق، فنحر رسول الله ﷺ هديه وحلق[1].

ووجهُ الدليل (من هذا)[2] أن أم سلمة قالت له: انحر هديك حيث وجدته؛ فلم ينكر عليها ذلك، ولم يقل لها إنما يجوز نحره فِي الحرم ولا يجوز فِي كل موضع.

ومن جهة المعنى: أن الحِلَّ موضع محل الهَدْي، فوجب أن يكون محل هديه، أصله: الحرم فِي حقِّ غير المحصر، ولأن التحلل يحصل بشيئين بالحلق وبالذبح، فنقول: أحد سببي الإحلال، فجاز فِعْله فِي الحرم[3]، أصله: الحلق.

وأيضًا، فإن الهَدْي تابع للمهدي بدليل أن الحاج لما كان محله بمنىٰ كان محل هديه منىٰ، ولما كان محِلُّ المعتمر بمكة عند المروة كان محِلَّ هديه هناك.

وأيضًا، فإن الإحلال رخصةٌ فلا يجوز أن تتعلق به مشقةٌ وتغليظٌ، ولو كلفناه أن يبعث بمن يذبح هديه فِي الحرم لحقته المشقة فِي ذلك؛ لأنه ربما لا يجد من يبعث معه، وربما أخذ الهَدْي من الرسول فِي الطريق، وربما صده المشركون.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل، وهو حديث المسور ومروان بن الحكم، وليس فيه قوله: «حيث وجدته»، ولم نقف علىٰ هذه الرواية.

(٢) في (ص): «منه».

(٣) في (ص)، (ق): «الحل».

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] **وقولهم: إن الهَدْي المطلق إنما ينصرف إطلاقه إلى ما ذكروه،** فهو[١] فِي موضع القدرة علىٰ الحرم، فأما مع العجز عن الوصول إليه فلا يدلُّ علىٰ [هذا، علىٰ][٢] أن هذه الآيةَ ما تناولت إلا حال القدرة علىٰ الحرم، وهو أنه لا يحسنُ أن نقول: إذا منعتم من الحرم فاذبحوا ما استيسر من الهَدْي فِي الحرم، وهكذا نقول فِي الهَدْي المنذور أنه يذبحه فِي الحرم إذا كان قادرًا عليه وإذا لم يكن يقدر جاز ذبحه فِي الحل.

وقوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] **الجواب عنه من ثلاثة أوجه:**

أحدها: أن هذا قد بلغ محله؛ لأن الحِلَّ عندنا محل المحصر.

والثاني: أنه قد تقدم ذكر المحصر وغير المحصر؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ثم قال: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] فرجع هذا الخطاب إلىٰ غير المحصرين.

والثالث: أن معناه حتىٰ يذبح فيبلغ محله - وهو المساكين - وإذا ذبح محِلٌّ للمساكين جاز أن يقال بلغ محله كما إذا حمل إلىٰ الحرم وذبح فيه قيل: بلغ محله، وقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، **فالجوابُ عنه:** أنه أراد به مع القدرة عليه بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن النبيَّ ﷺ بعث ناجيةَ فنحر هديه فِي الفِجاج والأودية، فهو أنه يحتملُ أن يكون هذا فِي غير هذه القصة.

وجوابٌ آخر، وهو أنه يجوز أن يكون ذبح بعضه فِي الحل كما روينا،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ص).

وبعث ببعضه مع ناجيةَ فِي السِّر لينحره فِي الحرم، فجوزنا الأمرين جميعًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على سائر الهدايا، فهو أنه لا فرقَ بين هذا الهَدْي وبين سائر الهدايا عندنا، فإن قدر علىٰ نحرها فِي الحرم وجب عليه ذلك، وإلا فإن نحرها فِي الحل يجوز له، واعتبار حال العجز بحال القدرة لا يجوز، ألا ترىٰ أن المهدي نفسه محله فِي الحرم إذا كان قادرًا عليه، وإذا لم يكن يقدر عليه كان محل إحلاله الحل.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الطوافِ، فهو أن الطوافَ حُجة لنا؛ لأنه إذا كان قادرًا علىٰ الحرم وجب عليه أن يطوفَ فِي موضع الطواف، فإذا صُد عن البيت سقط عنه مكانُ الطواف، وجاز له التحلل من غير طواف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الهَدْي أُقيم مقام أعمال التحلل، فهو أن التحلل لما كان فِي الحل فكذلك الهَدْي يجب أن يكون محله موضع تحلله.

وجوابٌ آخر، وهو أن الأعمالَ كلها لا تقع في الحرم، بل بعضُها يقع فِي الحرم وبعضُها يقعُ فِي الحل، وهو أن الوقوف والهَدْي (بدل عن)[1] جميع موجب الإحرام، فجاز له ذبحه فِي الحل وفِي الحرم جميعًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا فَيَقْضِي)[2].

وهذا كما قال.. إذا تحلل المحصَرُ من إحرامه فإن كان تطوعًا لم يلزمه

---

(١) في (ص): يدل علىٰ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٦٩ - ١٧٠).

قضاؤه، وكذلك إذا كان وجوبه من تلك السنة ولم يستقر فِي ذمته، وإن كان قد مضت عليه سنة قبل ذلك أمكنه فيها فعل الحج فلم يفعل فاستقر وجوبه فِي ذمته، فإن بالدخول فِي الإحرام لا يجب عليه شيء عن الحج الذي كان ثابتًا فِي ذمته فيلزمه فعله، وقال أبو حنيفة: يلزمه قضاؤه سواء كان تطوعًا أو غيره.

واحتج من نصره بما روىٰ حجَّاج بن عَمْرو(١) عن النبي ﷺ قال: «**من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى**»(٢).

قالوا: ولأن النبيَّ ﷺ لما صُدَّ بالحُدَيْبية اعتمر من قابل، فسموا تلك العمرة عمرة القضية، فدل علىٰ أنها كانت قضاء وأن قضاءها واجب.

قالوا: ويدلُّ عليه أن عائشة كانت قارنة بين الحج والعمرة، فلما حاضت بسَرِف قال لها النبي ﷺ: «**اصنعِي ما يصنعُ الحاجُّ غير أن لا تطوفِي بالبيت**»(٣) وأمرها برفضِ عمرتِها، ثم أمر أخاها عبد الرحمن أن يعمرها من التنعيم، فدل علىٰ أن القضاء واجب؛ لأن الحيض ضربٌ من الإحصار.

ومن القياس: أنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه، فوجب أن يلزمه القضاء، أصله: إذا فاته الوقوف بعرفة.

قالوا: ولأن الحصر حصران؛ حصرٌ عام، وحصرٌ خاص، فلما لزمه القضاء إذا كان الحصر [خاصًّا، فكذلك إذا كان الحصر](٤) عامًّا.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] وفيه دليلان:

---

(١) في (ق): «عمر» وهو تصحيف، وهو الحجاج بن عمرو بن غزية الأنصاري المازني.
(٢) أخرجه أحمد (١٥٧٣١) وأبو داود (١٨٦٢) والترمذي (٩٤٠).
(٣) أخرجه البخاري (٣١٦) ومسلم (١٢١١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
(٤) ليس في (ص).

أحدهما: أنه لم يأمر بالقضاء ولو كان واجبًا لأمر به؛ لأنه أهم من الهدي.

والثاني: أن قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] يدلُّ علىٰ أنه جميع موجبه كما لو قال: فإن حلفتم فكفارتُه إطعام عشرة مساكين، فكان ذلك دليلًا علىٰ أن جميع موجب اليمين الكفارة، ويدلُّ عليه أيضًا من السنة أن أصحاب رسول الله ﷺ الذين صُدُّوا معه بالحُدَيْبية كانوا ألفًا وأربعمائة[١].

قال الشافعي: فلم يعتمر فِي القابل مع رسول الله ﷺ إلا نفر معروفون بأسمائهم وأنسابهم، ولم ينقل أنه أمر بالقضاء.

ومن القياس: أن كلَّ تطوع جاز التحللُ منه مع صلاح الوقت له لم يجب قضاؤه للدخول فيه، أصله: إذا دخل فِي الصوم معتقدًا أنه واجب، ثم تذكر أنه غير واجب، فإن عند أبي حنيفة له أن يتحلل، ولا يلزمه القضاء.

ولا يدخل عليه إذا أصبح وهو صائم فِي يوم من أيام رمضان، وهو مسافر، فإنه يجوز له التحلل منه، وإذا تحلل لزمه القضاء، لأنا قلنا: (تطوع)، ولأنا قلنا (للدخول فيه)، وذاك الصوم لو لم يدخل فيه لوجب قضاؤه، فلا تأثير للدخول فيه فِي وجوب القضاء، وهذه علة خاصة، ولو قلنا عبادة يجوز له التحلل منها مع صلاح الوقت فإذا تحلل منها لم يجب قضاؤها للدخول فيها، لكان صحيحًا لا ينتقض بشيء، وكانت العلة أصح إلا أن الاحتراز بقولنا (تطوع) أبين.

وقولنا: (مع صلاح الوقت) احتراز منه إذا فات وقت الوقوف، وأيضًا، فإنه إحرامٌ يجوز التحلل منه لم يتخلله ما يوجب القضاء فوجب أن لا يلزمه

---

(١) أخرجه البخاري (٤١٥١، ٤٨٤٠).

قضاؤه، أصله: ما ذكرناه، وأصله: إذا عمل أعمال الحج ثم تحلل منه [لا يلزمه قضاؤه](١).

وقولنا (لم يتخلله ما يوجب القضاء) احتراز منه إذا فات وقت الوقوف أو أفسد الإحرام.

فأما الجوابُ عن حديثِ حجَّاج بن عَمْرو، فهو أنه لا بد لهم من أن يضمروا فيقولوا: فقد جاز إذا تحلل، أو فقد حل له أن يتحلل لإجماعنا علىٰ أنه لا يصير حلالًا بنفس الكسر والعرج، ونحن نضمر فنقول: فقد حل إذا كان قد شرط أنه إذا كسر أو عرج حلَّ من إحرامه، فإذا كسر أو عرج يصير حلالًا، ويلزمه القضاء، وليس أحد الإضمارين أولىٰ من الآخر.

وأما الجوابُ عن قصة الحُدَيْبية، فهو أنَّا قد جعلناها حجةً لنا.

وقولهم إن تلك العمرة سُميت عمرة القضية، [فإنا لا نعرف أن النبيَّ ﷺ سماها عمرة القضية](٢) علىٰ أنه يُحتمل أن تكون سُميت عمرة القضية وعمرة القضاء بمعنىٰ أن النبيَّ ﷺ قاضىٰ سهيلَ بنَ عمرٍو.

وجوابٌ آخر، وهو أن أكثر ما فيه أنه قضاء، وقد يجوز أن يقضي استحبابًا، وهذا لا يدلُّ علىٰ الوجوب.

وأما الجوابُ عن حديثِ عائشةَ رضي الله عنها ، فهو أن الاحتجاج به ليس بصحيح؛ لأن عائشة لم تكن رافضة لعمرتِها بدليل ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لها: «**طوافُكِ بالبيت وسعيُكِ يكفيك لحجِّكِ وعمرتِكِ**»(٣) فأثبت لها عمرة علىٰ أن النبيَّ ﷺ لم يأمرها أن تعتمر، وإنما هي أحبَّت أن تعتمر عُمرة

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه مسلم (١٢١١).

مفردة، فقالت: أكلُّ نسائك ينصرفن بنُسُكين وأنصرف أنا بنُسُكٍ واحد، فأمر النبي ﷺ أخاها عبد الرحمن أن يعمرها من التنعيم(١).

وأما الجوابُ عن قياسِهم عليه إذا فاته الوقوف، فهو من وجهين، **أحدهما:** أنه منتقض بالصوم إذا دخل معتقدًا لوجوبه ثم تذكر أنه ليس بواجب وتحلل منه، فإنه إحرام تحلل منه قبل إتمامه، ولا يلزمه القضاء، ثم المعنىٰ فِي الأصل أنه حصل منه تفريط إما خطأ فِي الطريق أو فِي العدد، وهذا لم يحصل منه فِي الحصر تفريط.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه تحلل من إحرامه ما يوجب القضاء، وهو الفوات، وههنا بخلافه.

وأما الحصرُ الخاصُّ، فالجوابُ عنه أن للشافعي فيه قولين، **أحدهما:** لا قضاء عليه إذا تحلل بالحصر الخاص فبطل ما قالوه، **والثاني:** عليه القضاء، فالجوابُ علىٰ هذا القول أن الحصر إذا كان خاصًّا، فإن الطريق مخل فيمكنه أن يقضي، والطريق ههنا مسدود.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يجوز اعتبارُ المعنىٰ الذي يعم الجماعة بالمعنىٰ الذي يخصُّ الواحد؛ لأن ما يعم الجماعةَ تكونُ المشقةُ فيه شديدة، وما تكون خاصة، فإن المشقة فيه أخف، ألا ترىٰ أن المحرمين كلهم إذا وقفوا فِي يوم النحر وأخطأوا العدد أجزأهم ذلك، ولا يلزمُهم القضاء؛ لأن فِي ذلك إلحاق مشقة شديدة عامة، ولو كان المخطئ واحدًا لزمه القضاء، وكذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

فرع

إذا أُحْصِر المحرِمُ فلا يخلو الوقتُ من أن يكونَ واسعًا لا يخافُ فواتَ الحج أو يكون ضيقًا يخافُ فواته، فإن كان واسعًا فالأفضلُ أن يقيم على إحرامِه لأنه زال العارض، وأمكنه إتمام النُّسُك، وإتمامُ النُّسُك أولىٰ من التحلل منه قبل إتمامه، وإن تحلل جاز له ذلك؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يشرط ضيقَ الوقت، ولأن النبيَّ ﷺ تحلل من العمرةِ لما صُدَّ ولم يكن يخشىٰ فواتَها، وإن تحلل وجب أن يتحلل بالهَدْي، وإن لم يتحلل لكنه أقام علىٰ إحرامه نُظِر، فإن وجد طريقًا ونفذ، وأدرك الحج، وأكمل الأفعال، فقد سقط عنه الفرض، وإن لم يكن له طريق حتىٰ ضاق الوقت فإنه يتحلل، ولا قضاء عليه، وعليه الهَدْي.

هذا كله إذا كان الوقتُ واسعًا، فأما إذا ضاق الوقتُ فإن الأولىٰ أن يتحلل لئلا يفوته الحج فيلزمه القضاء، فإن تحلل فعليه هدي الإحصار حسب، وإن لم يتحلل حتىٰ فات الوقوف؛ نُظِرَ فإن وجد طريقًا نفذ فيه، وتحلل بعمرة، ولزمه هدي واحد لأجل الفوات، ولزمه القضاء، وإن لم يجد طريقًا وتحلل بعد الفوات؛ لزمه القضاء وهديان؛ أحدهما للفوات والآخر لتحلل الإحصار.

فرع

إذا أحرم بالحج وأفسده بالوطء ثم أحصر، فإن له أن يتحلل لأنَّا إذا أجزنا له التحلل من الإحرام الصحيح فلأن يجوز له التحلل من الإحرام الفاسد أولىٰ، فإن تحلل لزمه هديان، أحدهما للإفساد وهو بدنة، والآخر للإحصار وهو شاة، ولزمه القضاء، فإن وجد طريقًا فِي تلك السنة مضىٰ وأحرم وقضىٰ الحج فِي تلك السنة، وليس لهذه المسألة نظير، وهي أن الإنسان يفسد حجه ثم يقضيه من سنته؛ لأن فِي سائر المواضع إذا أفسد

الحج لزمه المضي فِي فاسده ويقضيه من قابل.

هذا كلُّه إذا تحلل، فأما إذا لم يتحلل من إحرامه، ووجد طريقًا، ومضىٰ فِي فاسده، فإنه يلزمه هدي لأجل الإفساد ولا يلزمه هدي للإحصار؛ لأنه لم يتحلل من إحرامه قبل إتمامه.

وأما إذا لم يجد طريقًا وأقام علىٰ إحرامه حتىٰ فاته الحج، فإنه يتحلل، ويلزمه ثلاثة هدايا؛ بدنة للإفساد، وشاة للتحلل بالإحصار، وشاة للفوات، ويلزمه قضاء حجة واحدة.

فرع

إذا صد العدوُّ المحرِمين عن البيت، فلا يخلو إما أن يكون الصادُّون مسلمين أو كفارًا؛ فإن كانوا مسلمين، فالأولىٰ أن لا يقاتلهم المحرِمون؛ لأن الله تعالىٰ أباح لهم التحلل، وفِي القتال قتلُ المسلمين، والتحللُ أخفُّ من قتل المسلمين، وإن كان الصادون كفَّارًا، فإن قتالهم غير واجب؛ لأنَّهم لم يبدءوا بالقتال، ولم يحصل هناك نفير، والقتالُ إنما يجب إذا بدأ به الكفار أو استَنفَر أهلُ الثغور أهلَ البلاد، ولهذا لم يقاتل رسول الله ﷺ عام الحُدَيْبية.

ويُنْظَرُ؛ فإن كان فِي المسلمين ضعفٌ وقلةٌ فالأفضلُ أن لا يقاتلوا؛ لئلا ينهزموا، فيكون ذلك وهنًا علىٰ الإسلام وأهله، وإن كان فِي المسلمين قوة وفِي الكفار ضعف فالأفضل أن يقاتلهم[1] المسلمون، لينفتح الطريق، فإذا أراد المسلمون قتالهم ولبسوا الجواشن والدروع والخوذ فإن عليهم الفدية، كما لو احتاجوا إلىٰ لبس المخيط وتغطية الرءوس ففعلوا ذلك، لزمتهم الفدية؛ لأن لبسهم فِي كلا الموضعين للحاجة.

---

(١) في (ص ، ق): «أن لا يقاتلهم»! وهو غلط.

فإن قتل أحدُ المحرِمين صيدًا غير مملوك أو كان مملوكًا لمشرك حربي فعليه الجزاء، وإن كان مملوكًا لمسلم أو لمشرك أو مستأمن فعليه الجزاءُ والقيمةُ لمالكه.

فإن قالوا «قد خلينا لكم الطريق فانفذوا»، فإن وثق بِهم المسلمون لأن عادتَهم الوفاء بالعهد فلا يجوزُ للمسلمين التحلل، وإن كانت عادتهم جارية بالغدر ونقض العهد فللمسلمين أن يتحللوا، لأنهم لا يأمنون علىٰ أنفسهم وأموالهم.

هذا إذا خلَّوا لهم الطريق من غير مطالبة بمال، فأما إذا قالوا «أعطونا مالًا حتىٰ نخلي لكم الطريق» فإنه لا يجب عليهم إعطاء المال، سواء كان ما يطالبون به قليلًا أو كثيرًا؛ لأن هذا ظلم، ولا يكون الطريق مخلًّا مع الظلم، وإنما سوَّينا بين القليل والكثير لأنا لو أوجبنا دفْعَ القليل من المال لأوجبنا دفْع الكثير إذ لا فرق بينهما.

فإن أرادوا أن يدفعوا المال لينفذوا وكان الصادون كفارًا كُرِهَ أن يُدفع إليهم المال؛ لأن فِي ذلك ضربًا من الصَّغار، وإن كانوا مسلمين فلا يُكره دفْع المال إليهم؛ لأنه لا صغار فِي ذلك علىٰ المسلمين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا لَمْ يَجِدْ هَدْيًا يَشْتَرِيهِ أَوْ كَانَ مُعْسِرًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أنه لَا يَحِلُّ إِلَّا بِهَدْيٍ، وَالْآخَرُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ حَلَّ وَأَتَى بِهِ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ إِطْعَامٌ أَوْ صِيَامٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَلَمْ يَقْدِرْ فَمَتَى وَجَدَ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠).

وهذا كما قال.. المحصر الذي يجوز له التحلل لا يخلو من أن يكون واجدًا للهدي أو عادمًا له، فإن كان واجدًا له لم يجز له التحلل إلا به لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] وتقديره: فإن أحصرتم وأردتم أن تتحللوا فما استيسر من الهدي، ولقوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة:١٩٦].

وأيضًا، فإن الهَدْي قائم مقام الأفعال، ومع قدرته علىٰ الأفعال لا يصح تحلله إلا بها، فكذلك الهَدْي، لا يجوز التحلل إلا به مع القدرة عليه.

إذا ثبت هذا، فهل يتعلق التحلل بالحِلَاق أم لا؟ ذلك مبني علىٰ القولين فِي الحِلَاق، وهل هو نُسُكٌ أو هو إطلاق محظور. فإذا قلنا هو نُسُكٌ فإن التحلل يتعلق به، وإذا قلنا هو إطلاق محظور، فإن التحلل لا يتعلق به.

ولا يختلف أصحابُنا أن من شرطه النية فعلىٰ القول الذي يقول بأنه نُسُكٌ يكون التحلل بالهَدْي والحِلَاق والنية، وعلىٰ القول الآخر يكون التحلل بالهَدْي والنية.

فإن قيل: هلا قلتم إن النية ليست شرطًا فِي التحلل كما إذا كان قادرًا علىٰ التحلل بالأعمال فأتىٰ بها صار حلالًا من غير نية.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه إذا أتىٰ بالأعمال فقد أتىٰ بالأعمال التي يتضمن إحرامه وجوب فعلها، فلهذا حل من إحرامه من غير نية، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المحصر ما أتىٰ بالأعمال التي يقتضيها إحرامه، فلهذا لم يكن بد من النية.

والفرق الثاني: أن المحصر إذا لم ينو التحلل لم يتحلل من إحرامه؛ لأن ذبح الهَدْي قد يكون للتحلل ولغيره، والحلق قد يكون للترفُّه وللتحلل،

وليس كذلك أعمال التحلل من الرمي والطواف والسعي؛ لأن تلك الأعمال لا تكون إلا بالتحلل.

هذا كله إذا كان واجدًا للهدي، فأما إذا كان عادمًا له فهل للهدي بدل ينتقل إليه أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا بدل له؛ لأن الله تعالىٰ ذكر هدي المحصر، ولم يذكر له بدلًا، فلو جاز الانتقال عنه عند عدمه إلىٰ ما هو بدل عنه لبينه كما ذكر الله تعالىٰ بدل دم الجزاء، وكذلك سائر الكفارات لما كان فيها للعتق بدل ذكره، فذكر بدل الرقبة فِي كفارة الظهار، وفِي كفارة القتل، ولما لم يذكر الإطعام في كفارة القتل علمنا أن لا بدل للصيام فيها؛ لأنه لو كان له بدل لذكره كما ذكره فِي كفارة الظهار.

والقول الثاني: أن له بدلًا ينتقل إليه كما أن لهدي التمتع بدلًا ولدم الجزاء بدلًا، وأيضًا، فإنه لو لم يجز له الانتقال إلىٰ بدل لحقته مشقة؛ لأنه يحتاج أن يقيم علىٰ إحرامه حتىٰ يجد الهَدْي ثبت فِي ذمته، وما جُوِّز تخفيفًا ورخصة لا يجوز أن يتعلق به الإضرار.

إذا ثبت القولان، فإذا قلنا إنه لا بدل للهدي فهل يقيم علىٰ إحرامه حتىٰ يجد الهَدْي أو يتحلل في الحال، فيه قولان:

أحدهما: أنه يقيم علىٰ إحرامه حتىٰ يجد الهَدْي؛ لأن الله تعالىٰ لم يجز التحلل إلا بالهَدْي، فقال سبحانه: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] وقال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:١٩٦].

والقول الثاني: أنه يتحلل من إحرامه فِي الحال، لأنا لو كلفناه المقام علىٰ إحرامه لحقته المشقة الفادحة ويكون تحلله بالنية والحِلَاق.

وعلىٰ القول الذي يقول إن الحِلَاق نُسُكٌ، وعلىٰ القول الآخر وأن

الحِلَاق إطلاقُ[1] محظور يكون تحلله بالنية فقط.

هذا كله إذا قلنا لا بدل للهدي، فأما إذا قلنا إن له بدلًا فما ذلك البدل؟ فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن بدله الإطعام، [والثاني: الصيام، والثالث: مخير بين الإطعام والصيام.

فإذا قلنا إن بدله الإطعام][2]، فِفِي الإطعام وجهان:

أحدهما: أنه إطعام التعديل؛ لأنه أقرب إلىٰ الهَدْي من غيره إذا كان تستوي قيمته.

والثاني: أنه إطعام فدية الأذىٰ، وهو أن يتصدق بثلاثة آصع علىٰ ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع، وإنما كان هكذا لأن ذاك ضرب من الترفُّه وكذلك هذا ضرب من الترفُّه.

وإذا قلنا: إن بدله الصيام، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه صيام التمتع لأن الهَدْي ههنا يجب للتحلل كما أن هدي التمتع يجب للتحلل فِي أشهر الحج بين الحج والعمرة، فلما كان صيام التمتع عشرة أيام ثلاثة فِي الحج وسبعة إذا رجع، فكذلك هذا.

والثاني: أنه صيام التعديل؛ لأنه إذا قوم الهَدْي دراهم والدراهم طعامًا، وصام بدل كلِّ مُدٍّ يومًا كان أقرب إلىٰ الهدي.

والثالث: أنه صيام فدية الأذىٰ، وهو ثلاثة أيام؛ لأن هذا الهَدْي يجب بضرب من الترفُّه كما أن فدية الأذىٰ تجب بضرب من الترفُّه.

وإذا قلنا إنه مخير بين الصيام والإطعام فإنه مخير بين صيام فدية الأذىٰ، وهو ثلاثة أيام، وبين إطعام فدية الأذىٰ، وهو التصدق بثلاثة آصع علىٰ ستة

---

(١) زيادة ضرورية .

(٢) ليس في (ص).

مساكين لكل مسكين مُدَّان.

إذا ثبت هذا، فمتىٰ أوجبنا الإطعام فإن كان قادرًا عليه أطعم وإن كان عاجزًا عنه فهل يتحلل فِي الحال أم لا يتحلل حتىٰ يفرق الطعام، فِي ذلك قولان.

ومتىٰ أوجبنا الصيام فهل يتحلل بالصيام فيصوم ثم يتحلل أو يتحلل ثم يصوم، فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يتحلل بالصيام كما يتحلل بالهَدْي إذا كان قادرًا عليه، **والثاني**: أنه يتحلل ثم يصوم؛ لأن إقامته علىٰ إحرامه إلىٰ أن يصوم فيه مشقة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّهُ قَالَ: لَا حَصْرَ إِلَّا حَصْرَ عَدُوٍّ، وَذَهَبَ الْحَصْرُ الْآنَ، وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: لَا يُحِلُّ مُحْرِمٌ حَبَسَهُ بَلَاءٌ حَتَّى يَطُوفَ[1])[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا مرض المحرِمُ لم يجز له أن يتحلل من إحرامه لأجل المرض بل يقيم علىٰ إحرامه، فإن وصل إلىٰ الموقف وقت الوقوف ووقف، فقد أدرك الحج، فإن فاته الوقوف تحلل بعمل عمرة، وعليه القضاء وهدي لفوات الحج، وبهذا قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يتحلل بالمرض.

واحتج من نصره بما روىٰ حجاج بن عَمْرو الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠).

قال: «مَن كُسر أو عرج فقد حلَّ وعليه حجَّةٌ أخرى»[1].

قالوا: ولأنه مصدودٌ عن البيت، فجاز له التحلل كمن صده العدو؛ ولأن الحج عبادة تجب بإفسادها الكفارة فجاز التحلل منها بالمرض كالصوم، ولأن التحلل معنىٰ حرمة الإحرام فوجب أن يستبيحه بالمرض كالتطيب ولبس المخيط.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وأمره بالإتمام دليلٌ علىٰ أن التحلل منها قبل الإتمام لا يجوز وهذا عام فِي كل موضع إلا ما خصه الدليل.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ﴾ إنما يتناول غير المريض بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وأراد به الإحصار بالمرض لأنه يقال: أحصره المرض وحصره العدو، لا يقال: أحصره العدو، ذكر ذلك صاحب الفصيح[2][3].

فالجوابُ: أن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ المراد به الإحصار بالعدو ويدلُّ عليه ثلاثة أشياء:

أحدها: أن هذا وارد فِي صد المشركين رسول الله ﷺ وأصحابه بالحُدَيْبية عن البيت.

والثاني: أنه قال تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٨] وإنما يقال: أمن من العدو، ولا يقال: أمن من المرض.

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

(٢) ينظر: الفصيح (ص ٢٧٤) لأحمد بن يحيىٰ بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبي العباس، المعروف بثعلب المتوفىٰ ٢٩١هـ.

(٣) زاد في (ص): «فِي «الفصيح» وليس في (ق) وهو أولىٰ.

والثالث: أنه استأنف حكم المرض بعد ذلك، وقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وما حكوه عن صاحب «الفصيح» غير صحيح؛ لأن ثعلبًا قال: كلُّ واحد من اللفظين مستعملٌ فِي العدو وفِي المرض، يقال: أحصره العدو وحصره، ويقال: أحصره المرض وحصره المرض، وكذلك قال أبو إسحاق الزجاج[١].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن النبيَّ ﷺ دخل علىٰ ضُباعة بنت الزُّبير فقال: «**ألا تحجين**» فقالت: إني شاكية، فقال: «**حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني**»[٢].

ووجه الدليل منه أنها شكت ما بها من المرض، فأمرها أن تحج وتشترط أن محلها حيث حبسها الله تعالىٰ، فلو كان إطلاق إحرامها يقتضي جواز التحلل بالمرض لم يكن لأمره إياها بالشرط معنىٰ.

فإن قيل: لا حجة لكم فِي هذا الخبر لأن ما اقتضاه إطلاقُ العقد فشرطُه تأكيدٌ.

فالجوابُ: قلنا نحن لم نحتج بفعلها، وإنما نحتج بأمر رسول الله ﷺ لها باشتراط ذلك، فلو كان وجود الاشتراط كعدمه لم يكن لأمره إياها به معنىٰ، ومتىٰ أمكن حَمْلُ أمْرِ رسول الله ﷺ علىٰ ما يفيد لم يجز إخلاؤه عن فائدة.

ومثال هذا: أن نقول لرجل «بع ما لك» فيقول «لا آمن أن لا يرضىٰ أبي»، فنقول له «بع واشترط لنفسك الخيار ثلاثة أيام» فلو كان خيار ثلاثة أيام يثبت فِي البيع مع الإطلاق لم يكن لأمره إياه باشتراطه معنىٰ.

---

(١) معاني القرآن وإعرابه (١/ ٢٦٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٩) ومسلم (١٢٠٧) عن عائشة رضي الله عنها.

وجوابٌ آخر، وهو أن النبيَّ ﷺ أمرها أن تشترط أن محلها حيث حبسها الله تعالىٰ، وسمَّىٰ ذلك شرطًا، والشرط ما يعدم الحكم بعدمه، فلو كان وجود اشتراطها وعدمه سواء لم يكن ذلك شرطًا وللغىٰ قول النبي ﷺ: «**اشترطي أن محلي حيث حبستني**».

فإن قيل: لذلك فائدة، وهو أنها إذا اشترطت ذلك لم يلزمها الهَدْيُ إذا تحللت، وإذا لم تشترط لزمها الهدي.

فالجوابُ: أن هذا لا يصح من وجهين:

أحدهما: أن النبيَّ ﷺ لم يعلِّق بهذا الشرط سقوط الهَدْي، وإنما علق به جواز الإحلال، فوجب أن يعلق به الحكم الذي علقه رسول الله ﷺ به.

والثاني: أن ضُباعة لم تشتك الفقر وعدم قدرتها علىٰ الهَدْي حتىٰ يأمرها بالاشتراط ليسقط عنها الهَدْي، وإنما شكت المرض والعجز عن الأعمال، فأمرها بالاشتراط لما ذكرناه من المعنىٰ.

ومن القياس: أنه مصدودٌ عن البيت لمعنىٰ فِي نفسه، فلم يجز له التحلل، أصله: المرأة الحائض لما كان الحيض معنىٰ فيها لم يجز لها التحلل، لأجل الحيض، وعكسه المحصر بالعدو.

وأيضًا، فإنه لا يستفيد بإحلاله الانتقال من حالة فلا يجوز له التحلل، أصله: إذا أخطأ الطريق.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث حجَّاج بن عمْرٍو، فهو متروك الظاهر، فافتقر إلىٰ إضمار، فإن أضمرتم وقلتم إنه إذا تحلل حل وإذا حل تحلل، أضمرنا وقلنا إنه إذا شرط أنه إذا كسر أو عرج تحلل فإذا وجد ما شرطه جاز له أن يتحلل، وليس إضمارنا بأولىٰ من إضماركم.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصوم، فهو أنَّا لا نسلِّم أن المرض يبيح

التحلل من الصوم، وإنما يبيح محظوراتِهِ، وكذلك المرضُ قد يبيح محظوراتِ الحج مثل لبس المخيط والتطيب إلا أنهما يختلفان فِي أن محظوراتِ الحج لا تفسدُه ومحظوراتُ الصوم تفسد الصوم؛ ولأنه لا يجوز اعتبار التحلل من الحج بالتحلل من الصوم؛ لأن إحرام الحج آكد بدليل أنه لا يتحلل منه إلا بفعله، وأما الصوم، فإنه يتحلل منه بفعله، وقد يتحلل منه بغير فعله وهو إذا غربت الشمس، والحج لا يخرج منه بالفساد بل يمضي فِي فاسده كما يمضي فِي صحيحه والصوم بخلافه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الطيب واللباس وأن التحلل معنى حظره الإحرام، فهو أن المحرم لا يقدر علىٰ التحلل، ولو نوىٰ التحلل وتلفظ به لم يتمكن من ذلك، وكلُّ ما لا يقدر عليه لا يجوز أن يقال إنه محرم عليه، وإنما يقال ذلك فيما يقدر عليه، ثم المعنىٰ فِي الطيب ولبس المخيط أن إباحتهما لا تتضمن رفع العقد، وأما التحلل فهو رفع لعقد الإحرام فلم يجز بالمرض، والله أعلم.

فرع

قال الشافعي فِي «المناسك الكبير»[1]: إذا كان يذهب إلىٰ أن المريض إذا بعث الهَدْي فبعثه ونحر بالحرم لم يحل، وكان علىٰ إحرامه، وإذا رجع إلىٰ بلده كان حرامًا كما كان.

وهذا صحيحٌ، وجملتُه: أن المحرم إذا مرض - وكان يذهب إلىٰ قول أبي حنيفة - فبعث الهَدْي مع إنسان، ووافقه[2] علىٰ نحره فِي وقت معلوم، فلما مضىٰ ذلك الوقت تحلل من إحرامه، فإنه لا يصيرُ

(١) ينظر: الأم (٢/ ١٨٠).

(٢) في (ق): «ونحره».

حلالًا، بل هو باقٍ علىٰ إحرامه.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: علىٰ أن من قال من أصحابنا كالداركي[1] وغيره: إن الطلاق ينفذ فِي النكاح الفاسد ليس بمذهب الشافعي؛ لأن من قال ذلك علل بأن من نكح امرأة بلا ولي واعتقد إباحته فالنكاح ثابت فِي حقِّه، فإذا طلق فِي ذلك النكاح يجب أن ينفذ طلاقه، فلو كان الأمر علىٰ ما قال هذا القائل لكان الشافعي يفتي فِي هذه المسألة من يعتقد مذهب أبي حنيفة بما قال أبو حنيفة ويجعله حلالًا، فلما أفتاه بمذهبه دون مذهب المخالف بطل قول هذا القائل، ويلزم علىٰ ذلك أيضًا أنه إذا اشترىٰ عينًا لم يرها أن يحكم بصحة البيع فِي حقِّ البائع وحقِّ المشتري إذا كانا يعتقدان جواز ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَالْإِحْلَالُ رُخْصَةٌ فَلَا يُتَعَدَّى بِهَا مَوْضِعُهَا، كَمَا أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ رُخْصَةٌ فَلَمْ يُقَسْ عَلَيْهِ مَسْحُ عِمَامَةٍ وَلَا قُفَّازَيْنِ)[2].

وأراد الشافعيُّ بهذا أن الإحلالَ رخصةٌ للمحصر بالعدو، فلا يجوزُ أن يعدىٰ بها ذلك، وجملتُه: **أن المخصوصَ بالذِّكر على ضربين: ضرب لا يعقل معناه وضرب يعقل معناه.**

فأما الضربُ الذي لا يعقل معناه، فهو مثل عدد الركعات، وأوقات الصلوات، فالرخصة فيها لا تتعدىٰ موضعها.

وأما الضربُ الذي يعقل معناه، فهو علىٰ ضربين، ضربٌ يكون معناه

---

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠).

مقصورًا عليه، وضربٌ لا يكون معناه مقصورًا عليه.

فأما الذي يكون معناه مقصورًا، فإنه لا يتعدىٰ به إلىٰ غيره، وذلك مثل المسح علىٰ الخفين، رخص فِيه لما يلحقُ من المشقة فِي نزع الخفين، وتغيير اللفافة وغسل الرجل، وهذا المعنىٰ لا يوجد فِي العمامة والقفازين والبرقع، فلا يقاس عليه، وكذلك أيضًا علة الدنانير والدراهم مقصورة عليهما لا تتعدىٰ، فيكون جريان الربا مقصورًا عليهما لا يتعدىٰ إلىٰ الحديد والرصاص والنحاس، وفِي معنىٰ هذا ما روي أن سَهْلة بنت سُهَيل قالت: يا رسول الله، كنا نرىٰ سالمًا ولدًا، وقد نسخ الله التبني، فليس لنا إلا بنت واحدة، فما ترىٰ أن نعمل؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أرضعي سالمًا خمس رضعات يحرم بهن عليك**»[1] فكان هذا خاصًّا لها؛ لأن معناها لم يكن موجودًا فِي غيرها، وهو أنها قد كانت تبنت سالمًا فِي وقت كان التبني فيه جائزًا ثم نسخ.

وأما الضربُ الذي ليس معناه مقصورًا عليه، فهو مثل علة البُر والشعير والتمر والملح، فإنها ليست بمقصورة عليها؛ لأن كونها مطعوم جنس موجود فِي سائر المطعومات، فتعدت هذه العلة بحكمها إلىٰ سائر المطعومات، وكذلك أيضًا علة تحريم الخمر الشدة المُطْرِبة، وهذه الشدة توجد فِي الأنبذة كلها فثبت حكم التحريم فيها.

• فَصْلٌ •

إذا شرط حالَ إحرامِهِ أنه يتحللُ منه، فقد ثبت ذلك الشرطُ، هكذا قال فِي القديم، وعلَّق القول فيه فِي الجديد علىٰ صحة حديث ضُباعة بنت الزُّبير.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٣) بنحوه.

واختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال فِي القديم قولٌ واحدٌ أن الشرط لا يثبت، وفِي الجديد قولان، ومنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قول واحد أن الشرط يثبت لأنه علق القول فِي الجديد علىٰ صحة حديث ضباعة(١)، وقد صح(٢).

فإذا قلنا إن المسألة علىٰ قولين فوجه القول الذي يقول إن الشرط لا يثبت ثلاثة أشياء؛ أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فأمر بالإتمام، وهذا عام، ومن القياس أنها عبادة لا يجوز التحلل منها لغير عذر، فلم يجز التحلل منها بالشرط قياسًا علىٰ الصلاة، ويدلُّ عليه أن الإفساد آكد من الشرط فلما لم يخرج من إحرامه بالفساد، فلأن لا يخرج بالشرط أولىٰ.

ووجه القول الآخر: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لضباعة: «**حجي واشترطي أن محلي حيثُ حبستني**»(٣).

فإن قيل: هذا الخبر مرسل لأن الشافعي رواه عن عروة عن النبي ﷺ(٤).

فالجوابُ: أنه قد روي مسندًا من طرق عدة، فروي عن جابر عن النبي ﷺ(٥)، وعن أسماء عن النبي ﷺ(٦)، وعن عكرمة عن ابن عباس عن النبي

---

(١) الأم (٢/ ١٧٢)، ونصه هناك: لو ثبت حديث عروة عن النبي ﷺ في الاستثناء لم أعده إلىٰ غيره؛ لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله ﷺ ... إلخ.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) مسند الشافعي (٨١٥)، وهو في الأم (٢/ ١٧٢).

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٤/ ٣٣٥) وفي الأوسط (٢٥٤٧) والبيهقي (١٠١١٤).

(٦) أخرجه أحمد (٢٦٩٥٣) وابن ماجه (٢٦٩٥٣).

ﷺ[١]، وعن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ[٢].

ويدلُّ عليه أيضًا من جهة المعنىٰ أن عقْدَ الإحرام يوجب عليه فِعْلَ الحج، كما أن النذر يوجب عليه فعل الحج وسائر العبادات، ثم ثبت أنه إذا نذر أنه يصوم شهر كذا إن كان حاضرًا فإن ذلك الشرط يكون صحيحًا، ويكون وجوب الصوم مختصًّا بحال الإقامة، فكذلك إذا شرط فِي عقد الإحرام شرطًا وجب أن ينعقد إحرامه علىٰ ذلك الشرط.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فهو أنَّا نحمله علىٰ غير حال الشرط بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصلاة بعلة أنها عبادة لا يجوز الخروج منها لغير عذر، فهو أن ذلك باطل بالصوم المنذور إذا لم يشرط الخروج منه لغير عذر، وإذا شرط أنه إذا كان حاضرًا صام وإذا كان مسافرًا لم يصم، فإنه يجوز له ترك الصيام حال السفر، وكذلك يبطل بالاعتكاف المنذور، فإنه يجوز له الخروج منه فِي مدته بغير عذر، وإذا شرط الخروج منه عند العذر ثبت ذلك الشرط.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الإفساد وضع ذلك[٣]، فإنه يتحلل به ولا يتحلل[٤] بالفساد.

إذا ثبت أن الشرط يصح، فإنما يصح ذلك فِي موضع العذر والغرض الصحيح، مثل أن يشترط أنه إذا مرض أو ضاع مالُه تحلل، فأما إذ اشترط أنه

---

(١) أخرجه مسلم (٢٨٧٧) والنسائي (٢٧٨٥) وفي «الكبرىٰ» (٣٩٣٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٨٢٢) ومسلم (٢٨٧٣).

(٣) تقدم قولهم في الصفحة السابقة، وهو أن الإفساد آكد من الشرط، فلما لم يخرج من إحرامه بالفساد، فلأن لا يخرج بالشرط أولىٰ.

(٤) في (ص، ق): «يخرج».

يتحلل متىٰ شاء لم يصح ذلك الشرط، فإذا شرط شرطًا صحيحًا وثبت فإنه ثبت علىٰ حسب ما شرط، فإن كان شرط أنه يتحلل بالهَدْي لم نجز له التحلل إلا بالهدي، وإن شرط أنه يتحلل من غير هدي فإنه يتحلل من غير هدي، وإن شرط أنه يصير حلالًا بنفس المرض فإنه إذا مرض صار حلالًا، وعلىٰ هذا يحمل قوله ﷺ: «**مَن كُسِر أو عَرِج فقد حلَّ**»[1]، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يتحلل إلا بالهَدْي بكل حال، لأن كلامه وشرطه يحمل علىٰ ما تقرر فِي الشرع، والله أعلم بالصواب.



(١) تقدم تخريجه (ص ٣٢٨).

باب حصر العبد يحرم بغير إذن سيده والمرأة بغير إذن زوجها

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذا أَحْرَمَ الْعَبْدُ بِغَـيْرِ إِذْنِ سَـيِّدِهِ وَالْمَـرْأَةُ بِغَـيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَهُمَا فِي مَعْنَى الْإِحْصَارِ، وَلِلسَّـيِّدِ وَالـزَّوْجِ مَنْعُهُمَـا)[1] الفصـل إلى آخره.

وهذا كما قال.. هذا البابُ يشتملُ علىٰ[2] الكلام فِي العبد إذا أحرم بغير إذن سيده والمرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها.

فأما العبد فقد بينا حكمه فيما مضىٰ، والمعتق[3] نصفه بمنزلة العبد، وكذلك المُدَبَّر وأم الولد.

فأما المكاتَبُ فاختلف أصْحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: سفرُ حجِّه بمنزلة سفر تجارته ولو أراد أن يسافر سفر التجارة فهل للسيد منعُه أم لا، فيه قولان، وكذلك إذا أراد أن يسافر للحج فيه قولان، ومنهُم[4] مَن قال له مَنْعُه من سفر الحج قولًا واحدًا.

والفرقُ بين سفر الحج وسفر التجارة أن سفر التجارة يُقصد به التصرف فِي المال، ويحصل به الفضل والربح، فلهذا لم يكن له مَنْعُه منه [علىٰ أحد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠).

(٢) زاد بعده في (ص): «صحة» وهو غلط.

(٣) في (ق): «في المعتق»، وهو تحريف.

(٤) كأن تمام المعنىٰ: فمنهم من قال ليس له منعُه من سفر الحج، ومنهم ... إلخ.

القولين، وأما سفر الحج[١]، فإنه يتضمن إتلاف المال، فلهذا كان له مَنْعُه منه][٢] قولًا واحدًا.

وأما الأمةُ المزوجةُ إذا أرادت أن تحج فليس لها ذلك إلا بإذن السيد والزوج معًا، فإن أذنا لها جاز ذلك، وإن منعاها كان لهما ذلك، وإن أذن لها **أحدهما** كان للآخر أن يمنعها.

فأما الحرة التي لها زوج إذا أرادت أن تحج، فلا تخلو من أحد أمرين، إما أن تريد أن تحج حجة الإسلام أو حجة التطوع.

فإن أرادت حجة الإسلام، فقد اختلف قول الشافعي فِي ذلك، فقال فِي باب حجة المرأة والعبد من «المناسك الكبير» إن للزوج منعها، فإن أهلَّت بغير إذنه، فهل له أن يحللها، فيه قولان، وقال فِي باب خروج النساء إلىٰ المساجد من «اختلاف الحديث»: ليس للزوج منعها من حجة الإسلام[٣]، وهو قول مالك وأبي حنيفة.

فمن ذهب إلىٰ هذا القول احتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] والمراد بالحج ههنا القصد، فوجب عليها أن تقصد البيت، ولم يكن للزوج منعها وتحليلها، ويدلُّ عليه أيضًا قول النبي ﷺ: «**لا تمنعُوا إماءَ اللهِ مساجِدَ اللهِ**»[٤] وهذه تريد الخروج إلىٰ المسجد فلم يكن له منعُها منه.

ومن القياس: أنها عبادة واجبة علىٰ المرأة فلم يكن للزوج منعها منها،

---

(١) في (ص): «سفر المال» وهو غلط، والمثبت موافق لبحر المذهب (٤/ ٨٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) الأم (٢/ ١٢٨ - ١٢٩).

(٤) أخرجه البخاري (٩٠٠) ومسلم (٤٢٢) من حديث ابن عمر رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ.

أصل ذلك: الصلاة والصوم.

والدليلُ للقول الآخر ما رواه الدارقطني[١] بإسناده عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال فِي امرأة لها مال وزوج ولا يأذن لها فِي الحج، فقال: «**ليس لها أن تنطلق إلا بإذنه**»، وروي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: النكاحُ رِقٌّ فلينظر أحدكم أين يضع كريمته[٢].

ووجه الدليل منه: أنها جعلت النكاح رقًّا، ولما كان لمالك الرِّقِّ أن يمنع الرقيق من الحج كان لمالك النكاح أن يمنع المنكوحة من الحج، وأيضًا، فإن هذه المسألة مبنية علىٰ أصل وهو أن الحج عندنا علىٰ التراخي، وقد دللنا علىٰ ذلك فيما قبلُ، وإذا ثبت أن الحج علىٰ التراخي فإن حقَّ الزوج علىٰ الفور فينبغي أن يقدم حقَّه علىٰ حقِّ الحج، ألا ترىٰ أن العِدَّة لما كانت علىٰ الفور والحج علىٰ التراخي فإذا وجبت العدة علىٰ المرأة منعتها من الخروج إلىٰ الحج.

وأيضًا، فإنا ندل علىٰ أنها إذا أحرمت بغير إذنه كان له أن يحللها فنقول: لأنها أحرمت بغير إذنه، فكان له أن يحللها ، أصله: إذا أحرمت بحجة التطوع، وإذا أحرمت بالحج المنذور بغير إذنه.

فإن قيل: المعنىٰ فِي حجة التطوع أنها ليست واجبة، وأما هذه الحجة فإنها واجبة بالشرع.

فالجوابُ: أن هذا يبطل بالحجة المنذورة، فإنها واجبة، وللزوج أن يحللها إذا أحرمت بها؛ علىٰ أن التطوع من الحج إذا أحرمت به صار واجبًا،

---

(١) فِي السنن (٢٤٤١).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٥٩١) وابن أبي الدنيا فِي النفقة علىٰ العيال (١١٨) وأبو طاهر المخلص فِي المخلصيات (٣٠٨٤) من قول أسماء وليس عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ولا فرق بينهما.

فإن قيل: الحجةُ المنذورةُ لم تجب بالشرع وإنما وجبتْ بالنذر.

فالجوابُ: أن الحجة المنذورة تجب بالشرع؛ لأنه إذا وجد شرطها - وهو النذر - صارت واجبة بالشرع، كما أن حجة الإسلام إذا وجد شرطها - وهو الزاد والراحلة وغيرهما من الشرائط - صارت واجبة بالشرع.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] الآية، فهو أنَّا قد اتفقنا علىٰ الوجوب، وإنما اختلفنا فِي الزوج هل له منعها أم لا؟

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فهو أنه قال فِي سياق الآية ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذه إذا أحرمت بالحج من غير إذن زوجها ومنعها صارت محصرة.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» فهو أنَّا نحمله علىٰ الاستحباب بدليل أنه عَمَّ كلَّ المساجد، وأجمعنا علىٰ أن النهي فِي كلِّ المساجد محمول علىٰ الاستحباب.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصلاة والصوم، فمن وجهين:

أحدهما: أن الصوم والصلاة لا ضرر فيهما علىٰ الزوج؛ لأن مدة الصلاة يسيرةٌ[1] وكذلك مدة الصوم، فأما الحج ففيه ضرر علىٰ الزوج لأن الغيبة تطول والسفر يكثر.

والثاني: أن الصلاة والصوم لا يختلف فيهما حال الزوج والمرأة؛ لأنهما يجبان علىٰ الزوج كما يجبان علىٰ المرأة، وأما الحج فقد يختلف فيه حال

(١) في (ق): «قريبة».

الزوج والمرأة فإنه قد يجب علىٰ المرأة ولا يجب علىٰ الزوج[١] فلهذا كان له منعها.

إذا ثبت القولان، فإن قلنا: ليس له منعها من الحج، فإنها إذا أحرمت بالحج بغير إذنه لم يكن له منعها وتحليلها، وإن قلنا: له منعها، فإنها إذا أحرمت بالحج بغير إذنه فقد حكينا عن الشافعي أنه قال: فيه قولان؛ **أحدهما**: أن له تحليلها، **والثاني**: ليس له ذلك.

هذا كلُّه إذا أرادت أن تحج حجة الإسلام، فأما إذا أرادت أن تحج تطوعًا فإن له منعها؛ لأنها عبادة علىٰ البدن هي تطوع، فكان له منعها كصوم التطوع وصلاة التطوع، فإذا أحرمت بحجة التطوع فاختلف أصْحابُنا فِي ذلك، فقال بعضهم: له أن يحللها قولًا واحدًا، ومنهُم مَن قال فيه قولان، كما أن فِي المرأة إذا أحرمت بحجة الإسلام قولين:

أحدهما: له تحليلُها؛ لأنه لما كان فِي الابتداء له منعُها كان له [أيضًا تحليلُها منه][٢] كالأمة لما كان له منعُها من الحج كان له تحليلُها منه.

والقول الثاني: ليس له تحليلُها؛ لأنا إنما جعلنا له منعُها من حجة الإسلام قبل الإحرام؛ لأنها علىٰ التراخي، فإذا أحرمت بها فقد صارت مضيقة، فساوت حقَّ الزوج، وكذلك إنما جوزنا له منعها من حجة التطوع قبل الإحرام؛ لأنها حجة تطوع، فإذا أحرمت صارت لازمة لها فلم يكن له تحليلُها.

فَرع

إذا أراد الولد أن يحج نُظِرَ، فإن كان عليه حجة الإسلام أو حجة منذورة لم يكن للوالدين ولا لأحدهما منعُه؛ لأن الحج لا يجب إلا مرة، وطاعتهما

---

(١) في (ص): «الرجل».

(٢) ليس في (ق).

واجبة عليه فِي جميع عُمره، فلهذا لم يكن لهما منعُه.

وإن أراد أن يحج تطوعًا فلهما ولأحدهما منعُه منها؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر من أراد أن يجاهد أن يرجع إلىٰ أبويه، وقال له: «**فيهما فجاهد**»(١) مع أن الجهاد فرضٌ علىٰ الكفاية، فلأن يكون لهما منْعُه من حجة التطوع أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أحرم بغير إذنهما فهل لهما تحليلُه من إحرامه أم لا؟ فيه قولان، كالمرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها؛ أحد القولين: أن لهما ذلك، والثاني: ليس لهما ذلك، والصحيح فِي الموضعين جميعًا أن للزوج أن يحلِّل المرأة وللأبوين أن يحلِّلا الولد، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

الشرائطُ التي يجب بها الحج على الرجل يجب بها الحج على المرأة، فأما إذا أرادت أن تؤدي الحج فلا يجوز لها أن تؤديه إلا مع نساء ثقات، قال الشافعي: ولو امرأة واحدة ثقة، ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا كان الطريق آمنًا جاز لها أن تؤديه بغير نساء ثقات، وقد قال بعض أصحابنا: هذا حكاه الكرابيسي(٢) عن الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لها أن تؤدي الحج إلا مع زوج أو محرم.

وهل هذا الزوج شرط فِي الوجوب أم لا؟ اختلف أصحابُه فِي ذلك، فمنهُم مَن قال: هو شرط، ومنهُم مَن قال: ليس بشرط فِي الوجوب.

واحتج من نصر قوله بما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا تحجن امرأة إلا مع ذي محرم**»(٣) وروي عنه ﷺ: «**لا تسافِرِ المرأةُ ثلاثًا إلا**

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠٠٤) ومسلم (٢٥٤٩) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) الحسين بن علي بن يزيد البغدادي، صاحب الشافعي رحمه الله.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٤٤٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ومعها ذو محرم»[١].

ومن القياس: أنها امرأة تريد أن تسافر سفرًا صحيحًا فِي دار الإسلام، فلم يجز لها ذلك إلا مع زوج أو محرم كما إذا أرادت السفر للتجارة.

وقولهم «**سفرًا صحيحًا**» احتراز مما دون الثلاث.

وقولهم: «**فِي دار الإسلام**» احتراز من المرأة إذا أسلمت فِي دار الحرب، فإن لها أن تهاجر إلىٰ دار الإسلام بغير محرم.

قالوا: ولأن كل سفر تمنع منه العدة وجب أن يمنع منه عدم الزوج والمحرم كسفر التجارة.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] الآية، والحج - بفتح الحاء - هو القصدُ، فأوجب الله قصد البيت علىٰ الناس، وهذا عام فِي الجميع ولم يشرط المحرم.

فإن قيل: إلا أنه قال: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] والاستطاعة لا تحصل إلا بالزوج أو المحرم.

فالجوابُ: أن النبيَّ ﷺ فسر الاستطاعة أنها الزاد والراحلة[٢] ولم يفسرها بأنها المحرم والزوج.

وجوابٌ آخر، علىٰ الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن المحْرَمَ شرطٌ فِي الأداء دون الوجوب، وهذا الذي كان أبو بكر الرازي[٣] ينصره، ويدلُّ عليه من السنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لعدي بن حاتم وهو يرغبه فِي الإسلام: «**يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة من غير جوار حتى تحج البيت لا تخاف**

(١) أخرجه البخاري (١٠٨٦، ١٠٨٧) ومسلم (١٣٣٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٤١٣) من حديث جابر رضي الله عنه، و(٢٤١٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) أحمد بن علي، الجصَّاص.

إلا الله»[١] ووجه الدليل منه: أن رسولَ الله ﷺ أخبر أن الظعينة تخرج من الحيرة من غير جوار أحد، وعندهم: لا يجوز لها الخروجُ إلا أن يكون معها زوج أو ذو محرم.

فإن قيل: ليس فِي الخبر أكثر من أن الظعينة تخرج من الحيرة (من غير)[٢] جوار، وذلك لا يدلُّ علىٰ الجواز.

فالجوابُ: أن النبيَّ ﷺ إنما قَصَدَ بِهذا ترغيبَ عدي فِي الإسلام، ولا يجوز أن يرغبه إلا بما يجوز فِعْلُه، ألا ترىٰ أنه لا يجوز أن يرغبه فِي الإسلام بشرب الخمر والزنا، يدلُّ علىٰ ما ذكرناه أنه قال: «**لا تخاف إلا الله**» فلو كانت عاصية بخروجها من غير جوار لكان لكلِّ أحد من المسلمين منعها، وكانت تكونُ بذلك خائفةً من جميع المسلمين.

ومن القياس: أنه سفرٌ واجبٌ، فجاز للمرأة فعلُه من غير زوج أو محرم، أصله: سفر الهجرة.

فإن قيل: المعنىٰ فِي ذلك أن العدة لا تمنع منه، وليس كذلك سفر الحج، فإن العدة تمنع منه، **فالجوابُ**: أن العدة إنما تمنع من سفر الحج لأن العدة علىٰ الفور، فلذلك منعت من الحج الذي هو علىٰ التراخي، وأما سفر الهجرة فإنه علىٰ الفور، فلذلك لم تمنع منه العدة، وبطل فرقهم.

وأيضًا، فإنه سفرٌ واجبٌ، فلم يكن من شرطه المحرم، كما لو كانت من مكة علىٰ مسافة يوم وليلة وأرادت أن تحج، فإن المحرم ليس بشرط بالاتفاق منا ومنهم.

فإن قيل: المعنىٰ في ذلك السفر أنه ليس بسفر صحيح، **فالجوابُ**: أنه

---

(١) أخرجه البخاري (٣٥٩٥).

(٢) في (ص): «بغير».

سفر صحيح عندنا، والرخصة تتعلق به، فبطل ما قالوه، ولأنها عبادةٌ واجبةٌ علىٰ المرأة فلم يكن من شرطها الزوج أو المحرم كالصوم والصلاة، وأيضًا، فإن كلَّ عبادةٍ لم يكن المحرَمُ شرطًا فِي وجوبِها لم يكن شرطًا فِي أدائها، أصله: ما ذكرناه من الصوم والصلاة.

وأما الجوابُ عن حديثِ ابنِ عباس، فهو أنَّا نحمله علىٰ سفر حج التطوع علىٰ مذهب من لا يجوز لها سفر التجارة من أصحابنا وحج التطوع إلا مع ذكر محرم بدليل ما ذكرناه، أو نحمله علىٰ أن الأمن إذا كان لا يحصل إلا بالزوج أو المحرم لم يجز لها الحج إلا مع أحدهما، وهذا الجواب علىٰ مذهب من يقول: إن الأمن إذا حصل لها مع غير محرم أو زوج جاز أن تسافر للتجارة ولحج التطوع.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا تسافر المرأة إلا ومعها ذو محرم»، فهو أنَّا نحمله علىٰ سفر التجارة أو علىٰ حجة التطوع علىٰ قول من قال من أصحابنا [إنه لا يجوز لها أن تسافر للتجارة أو لحج التطوع إلا مع ذكر محرم.

وأما علىٰ قول من قال من أصحابنا][1] أنها إذا وجدت الأمن جاز لها أن تسافر للتجارة ولحج التطوع بغير ذي محرم، فإنا نحملُه علىٰ أنها إذا كانت لا تجدُ الأمنَ علىٰ نفسها إلا مع ذي محرم فلا يجوزُ لها أن تسافر إلا ومعها ذو محرم، علىٰ أن هذا الخبر قد اختلفت ألفاظه فروي: «**لا تسافِرُ المرأةُ يومًا وليلةً**»[2] وروي: «**لا تسافِرُ بريدًا**»[3] وروي: «**لا تسافِرُ فوقَ** ....

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه أحمد (٧٢٢٢) وأبو داود (١٧٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٢٥).

ثلاثٍ»[(١)] فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها امرأة تريد أن تسافر سفرًا صحيحًا فِي دار الإسلام قياسًا على سفر التجارة وحج التطوع، فهو أنه لا يجوز قياس الفرض علىٰ التطوع، ألا ترىٰ أن عند أبي حنيفة وعندنا علىٰ أحد القولين ليس للزوج منعُها من حجة الإسلام، وله منعُها من حجة التطوع وسفر التجارة، وكذلك له منعُها من صوم التطوع وصلاة التطوع، وليس له منعُها من الفرض، علىٰ أنَّا لا نسلِّم هذا الأصل علىٰ قول من جوَّز لها سفر التجارة وحجة التطوع بغير محرم إذا وجدت الأمن.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم الآخر، فهو أن العدة إنما تمنع لأنها علىٰ الفور، فهي أولىٰ من الحج الذي هو علىٰ التراخي، وأما الأصل فلا نسلِّمه علىٰ ما بيناه من رواية الكرابيسي عن الشافعي، ولو سلَّمنا ذلك فالفرقُ بين السفر الواجب وغير الواجب ما ذكرنا، والذي يدل عليه أيضًا أن سفر الهجرة لما كان واجبًا لم يمنع منه عدم المحرم، فكذلك فِي مسألتنا.

فرع

قد ذكرنا فِي أول «كتاب الحج» أن المسلم إذا حج حجة الإسلام وارتد ثم عاد إلىٰ الإسلام، فإن إعادة الحج لا تلزمه، وحكينا خلاف أبي حنيفة فِي ذلك، ودللنا عليه بما يغني عن الإعادة.

إذا ثبت هذا، فإن الإحرام من المرتد بالحج لا يصحُّ كما يصح منه الإحرام بالصلاة والصوم، فأما إذا أحرم قبل الارتداد ثم ارتد وهو محرم فهل يخرج من إحرامه بالردة أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مسلم (٨٢٧/ ٤١٨).

أحدهما، أنه يخرج منه بالردة؛ لأنه يخرج من الإسلام الذي هو الأصل، فوجب أن يخرج بها من فروعه.

والثاني: أنه لا يخرج منه بالردة، لأن أكثر ما فيه أن إحرامه يفسد، وبالفساد لا يُخرج من الإحرام، ألا ترىٰ أنه إذا جُن لم يخرج بجنونه من الإحرام، وكذلك إذا وطئ فِي إحرامه فسد، ولا يخرج منه بالفساد، فكذلك فِي مسألتنا، والله أعلم بالصواب.



باب الأيام المعلومات والمعدودات

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَالْأَيَّامُ الْمَعْلُومَاتُ الْعَشْرُ، وَآخِرُهَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَالْمَعْدُودَاتُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ)[1]. قال المزني: الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. الأيامُ المعدوداتُ هي ثلاثة أيام، وهي أيامُ التشريق الثلاثة؛ الحادي عشر من ذي الحجة والثاني عشر والثالث عشر، وهذا لا خلاف فيه، والمعلوماتُ عندنا: عشر من ذي الحجة، آخرها يوم النحر.

وقال مالكٌ: الأيامُ المعلوماتُ ثلاثةُ أيام؛ أولها يوم النحر وثانيها: الحادي عشر [من ذي الحجة وثالثها: الثاني عشر من ذي الحجة، فحصل الحادي عشر][2] والثاني عشر عنده من المعلومات والمعدودات، وعنده لا يجوز ذبح الضحايا والهدايا إلا فِي هذه الأيام الثلاثة، فأما فِي اليوم الثالث من أيام التشريق وهو الثالث عشر من ذي الحجة، فلا.

وقال أبو حنيفة: المعلوماتُ ثلاثةُ أيام، أولها يوم عرفة، وثانيها يوم النحر، وثالثها الحادي عشر من ذي الحجة، وهو اليوم الأول من أيام التشريق، فحصل اليوم الأول من أيام التشريق مشتركًا بين المعلومات والمعدودات[3].

والخلافُ مع مالكٍ فِي هذه المسألة أبين؛ لأن الفائدة تتبين معه؛ لأن المقصود بهذه المسألة وقت جواز الذبح.

وعند مالكٍ لا يجوزُ ذبحُ الأضحية والهَدْي إلا فِي الأيام المعلومات

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٢٣٢).

الثلاثة فِي اليوم العاشر - وهو يوم النحر - وفِي اليوم الثاني واليوم الثالث.

وأما أبو حنيفة فإنه يجوز الذبح فِي غير المعلومات؛ لأنه يجوز ذبح الهدايا والضحايا فِي يوم النحر الأول والثاني من أيام التشريق، وليس اليوم الثاني عنده من المعلومات، فيكون الخلاف معه فِي التسمية فِي ذلك، وعنده لا يجوز ذبح الأضحية فِي اليوم الثالث من أيام التشريق، وعندنا يجوز ذبحها فِي أربعة أيام فِي يوم النحر وفِي أيام التشريق الثلاثة.

واحتج من نصر قولهم بأن الله تعالىٰ قال: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج: ٢٨] وأراد بذكر اسم الله تعالىٰ فِي الأيام المعلومات تسمية الله تعالىٰ علىٰ الذبح، فينبغي أن يكون ذكر اسم الله تعالىٰ فِي جميع المعلومات، وعلىٰ قول الشافعي لا يكون ذلك إلا فِي يوم واحد منها - وهو يوم النحر - وما قبله من الأيام التسعة[1] لا يجوز ذبح الهدايا والضحايا فيها ولا يُذكر[2] اسم الله تعالىٰ فيها علىٰ بهيمة الأنعام.

ودليلُنا: ما ذكره المزني، وهو أنه قال: خلاف الأسماء يدلُّ علىٰ اختلاف المسميات، ألا ترىٰ أن المرأة والرجل يدل اختلاف اسميهما علىٰ اختلافهما، وكذلك سائر الأشياء التي تختلف أسماؤها يدلُّ علىٰ اختلافها فِي أنفسها، فلما خولف بين المعدودات والمعلومات فِي الاسم وجب أن تكون مختلفة، وعلىٰ ما قال المخالفون تتفق المعدودات والمعلومات؛ لأن علىٰ مذهب مالك اليوم الأول من أيام التشريق واليوم الثاني من المعدودات والمعلومات، ويدلُّ عليه من السنة ما روىٰ ابنُ عمر أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن

---

(١) في (ق): «السبعة»، وهو تصحيف.

(٢) في (ص، ق): «يدل» وهو تحريف.

صيام أيام التشريق، وقال: «**إنها أيامُ أكْل وشُربٍ وذبح**»[(١)]، وعندهم لا يجوزُ الذبح فِي اليوم الثالث من أيام التشريق والخبر يقتضي أن تكون الأيام كلها وقتًا للذبح.

ومن القياس: أن اليوم الأول من أيام التشريق واليوم الثاني يومان سُنَّ فيهما الرمي للجمرات، فوجب أن لا يكونا من الأيام المعلومات، أصله: اليوم الثالث [علىٰ مالك][(٢)]، وأصله: علىٰ أبي حنيفة اليوم الثاني والثالث؛ لأنه لا يجعل اليوم الثاني من المعلومات وإنما يجعل اليوم الأول منها.

وأيضًا، فإنه يوم يستدام فيه تحريم الصوم، فوجب أن يجوز ذبح الأضحية والهَدْي فيه، أصله: اليوم الأول من أيام التشريق والثاني، ولا يدخل عليه يوم الفطر؛ [لأن يوم الفطر][(٣)] لا يُستدام فيه تحريمُ الصوم؛ لأنه لم يكن هناك تحريمٌ قبل يوم الفطر حتىٰ يكون مستدامًا فِي يوم الفطر، والتحريمُ ههنا سابقٌ فِي يوم النحر فاستُديم فِي أيام التشريق.

وأيضًا، فإن اليوم الثالث من أيام التشريق يومٌ سُنَّ فيه الرمي فوجب أن يكون وقتًا لذبح الضحايا والهدايا كيوم النحر ويومين بعده.

فأما الجوابُ عن الآية، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها - ما أجاب به المزني، وهو أنه قال: هذا لا يدلُّ علىٰ أن الذبح فِي جميع هذه الأيام الثلاثة ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا﴾ [نوح: ١٦] يعني: السماوات والقمر إنما هو نور فِي بعضها لا فِي جميعها، فكذلك لا يدل هذا علىٰ أن الذبح فِي جميعها.

---

(١) أخرجه مسلم (١١٤١) عن نبيشة الهذلي رضي الله عنه وليس عنده لفظ: «وذبح»، وقد أخرجه بهذا اللفظ أحمد (١٦٧٥١، ١٦٧٥٢) والبزار (٣٤٤٣) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ص).

والجوابُ الثاني: هو أنه أراد به ذكر اسم الله تعالىٰ علىٰ الهدايا ونحن نستحب لمن رأىٰ هدايا أو أضحية فِي الأيام العشر أن يذكر اسم الله عليه.

والجوابُ الثالث: أن الله تعالىٰ قال: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٢٨] فأخبر أن شهود المنافع وذكر اسم الله [فِي الأيام المعلومات فينبغي أن يكون فِي بعضها شهود المنافع وفِي بعضها ذكر اسم الله](١) عليها عند الذبح، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب نذر الهدي

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْهَدْيُ مِنْ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ فَمَنْ نَذَرَ للهِ هَدْيًا فَسَمَّى شَيْئًا فَهُوَ عَلَى مَا سَمَّى، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ فَلَا يُجْزِئُهُ مِنْ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الْأُنْثَى فَصَاعِدًا، [وَيُجْزِئُهُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَلَا يُجْزِئُهُ مِنْ الضَّأْنِ إِلَّا الْجَذَعُ فَصَاعِدًا](١))(٢).

وهذا كما قال.. الكلام ههنا فِي نذر الهَدْي، وجملته أن نذر الهَدْي علىٰ ضربين؛ نذر لجاج وغضب، ونذر تبرر وطاعة.

فأما نذرُ اللجاج والغضب، فهو مثل أن يقول: «إن كلمت فلانًا» و«إن دخلت دار فلان فلله عليَّ أن أهدي» فهذا النذر هو فيه بالخيار إن شاء وفىٰ به وإن شاء كفره كفارة يمين.

وقال أبو حنيفة: يلزمه الوفاء بالنذر، والكلام فِي هذه المسألة يجيء فِي كتاب النذور إن شاء الله.

وأما إذا نَذَرَ (نَذْرَ تبرُّرٍ)(٣) فلا يخلو من أن يستجلب به خيرًا أو يطلق، فإن استجلب به خيرًا مثل أن يقول «إن رد الله غائبي» أو «شفىٰ الله مريضي فللهِ عليَّ أن أهدي» فإن هذا النذر يجب الوفاء به قولًا واحدًا إذا رد الله غائبه أو شفىٰ مريضه.

وأما إذا أطلق فقال «لله علي أن أهدي» ولم يجعل فِي مقابلة الهَدْي

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٣) في (ص): «تبررًا».

عوضًا من الله فهل يلزمه الوفاء بهذا النذر أو يكون مخيرًا بين أن يفِي به وبين أن لا يفِي به؛ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه الوفاء به - وهو الصحيح - لقول النبي ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن (يعصي الله)**[1] **فلا يعصه**»[2].

والوجه الثاني: أنه مخيرٌ (إن شاء وفىٰ به وإن شاء لم يفِ به)[3] لأنه لم يجعل فِي مقابلته عوضًا، فهو بمنزلة ما لو وهب رجل لرجل شيئًا ولم يشترط عليه الثواب، فإن شاء أقبضه ما وهب له وإن شاء لم يقبضه، فكذلك ههنا لا يلزم الوفاء بالنذر، لأنه تبرع ليس فِي مقابلته عوض مشروط.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا إن الوفاء بالنذر واجب علىٰ أحد القولين أو كان النذر مما يجب الوفاء به قولًا واحدًا، وهو أن يستجلب به خيرًا، فإنه لا يخلو إما أن يسمي الهَدْي الذي نذره أو لا يسميه، فإن سمىٰ الهَدْي فإنه يجب عليه الوفاء به سواء كان قليلًا أو كثيرًا، وأما إذا أطلق الهدي[4] ولم يسمه ففيه قولان، قال فِي القديم و«الإملاء»: يهدي أي شيء شاء، فلو أهدىٰ بيضة أو تمرة أجزأه، وقال فِي الجديد: لا يجزيه إلا الهَدْي من الإبل أو البقر أو الغنم.

فإذا قلنا بالقول القديم فوجهه أن البيضة وما أشبهها تسمىٰ هديًا بدليل قول النبي ﷺ: «**مَن راح إلى الجمعةِ فِي الساعةِ الأولى فكأنَّما قرَّب بدنةً**» وساق الحديث إلىٰ أن قال: «**ومَن راح فِي الساعةِ الخامسةِ فكأنَّما قرَّب**

(١) في (ق): «يعصيه».

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) في (ق): «بين الوفاء وبين أن لا يفي به».

(٤) في (ق): «العقد».

بيضةً»[١] وروي فِي بعض الألفاظ **«فكأنَّما أهْدى»**[٢] بدل قوله: **«قرَّب»**، فدل علىٰ أن البيضة تسمىٰ قربانًا.

وأيضًا، فإن الهَدْي مشتق من الهدية، واسم الهدية يقع علىٰ الكثير والقليل، وعلىٰ جنس النَّعم وعلىٰ غيره.

فإذا قلنا بالقول الجديد فوجهه أن مطلق كلام الآدمي يحمل علىٰ ما تقرر فِي الشرع، والهَدْي فِي الشرع إنما هو اسم البدنة أو الشاة أو البقرة؛ لأن كل موضع ذكر الهَدْي فِي القرآن فإنما أريد به أحد الأجناس الثلاثة التي يؤكد هذا أن مطلق كلامه يحمل علىٰ ما تقرر فِي الشرع من تقدير الزمان ومن يصرف إليه الهَدْي من مساكين الحرم فكذلك يجب فِي الجنس.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن النبيَّ ﷺ قد بين الهَدْي هناك، وههنا قد أطلق، فينبغي أن يحمل المطلق علىٰ ما تقرر فِي الشرع.

[**وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الهَدْي اسمٌ مشتقٌّ من الهدية،** فهو أن المطلق يحمل علىٰ ما تقرر فِي الشرع][٣] دون ما تقرر فِي اللغة، وقد بينا أن الهَدْي الشرعي ما كان من النعم دون غيره، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ فَلَا يُجْزِئُهُ مِنْ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ إِلَّا الثَّنِيَّ فَصَاعِدًا)[٤] إلى آخر الفصل.

---

(١) أخرجه البخاري (٨٨١) ومسلم (٨٥٠).

(٢) أخرجه البخاري (٩٢٩) ومسلم (٨٥٠/ ٢٤).

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٠ - ١٧١).

وهذا كما قال.. وجملتُه أنه لا يجوز فِي الهَدْي إلا ما يجوز فِي الأضحية وهو الثنيُّ من الإبل والبقر والمعز من الضأن الجذع، ولا يجزيه الجذع من المعز، والدليلُ علىٰ ذلك ما روي أن أبا بُرْدة[1] بن نِيَار ضحَّىٰ قبل الصلاة، فأمره النبي ﷺ أن يعيد أُضحيته، فقال: عندي جذعة من المعز هي خير من شاتي لحم، فقال له النبي ﷺ: «ضح»[2] لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولم يفرِّق بين الذكر والأنثىٰ، فهو علىٰ عمومه، وأيضًا، فإن المقصود منه اللحم، والأنثىٰ لحمها أرطب وأطيب، والذكر لحمه أوفر وأكثر فتساويا.

• فَصْلٌ •

أدنى الهَدْي شاة، وأعلاه بدنةٌ أو بقرةٌ، وكلُّ من وجب عليه الهَدْي الأدنىٰ، فإنه مخيَّر بين أن يهدي الأدنىٰ - وهو شاة - أو سبع بدنة أو بقرة وبين أن يهدي الأعلىٰ وهو البدنة أو البقرة، فإن أهدىٰ الأعلىٰ فهل يكون كله واجبًا أو سبعه الواجب، فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون كله واجبًا، ألا ترىٰ أن فِي كفارة اليمين لما كان مخيرًا بين الأدنىٰ وهو الإطعام وبين الأعلىٰ وهو العتق، فإذا أعتق كان العتق كله واجبًا.

والوجه الثاني: أن سبعه يكون واجبًا؛ لأنه لو اقتصر علىٰ السبع أجزأه فينبغي أن يكون ما زاد عليه غير واجب كما لو لزمه شاة، فأهدىٰ سبع شياه، فإن كل واحدة منها تكون واجبةً وما عداها ليس بواجبٍ، فكذلك البدنة مثلها؛ لأن النبيَّ ﷺ أقام البدنة والبقرة مقام سبع شياه.

---

(١) في (ص): «بريدة» وهو تحريف.

(٢) أخرجه البخاري (٩٥٥) ومسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضي الله عنهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْحَرَ دُونَ الْحَرَمِ وَهُوَ مَحِلُّهَا)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا يخلو الهَدْي من أحد أمرين: إما أن يكوم متعلقًا بالإحرام أو لا يكون متعلقًا به، فإن كان متعلقًا بالإحرام؛ نُظِرَ فإن كان محصرًا فله أن ينحر حيث أحصر، وإن لم يكن محصرًا؛ نُظِر فإن نحره بالحرم وفرق لحمه علىٰ أهل الحرم أجزأه ذلك، وإن نحره وفرقه فِي الحل لم يجزه، وإن نحره فِي الحرم ثم أخرجه إلىٰ الحل وفرَّقه لم يجزه قولًا واحدًا، وإن نحره في الحل ثم أدخله الحرم؛ نُظِرَ، فإن كان قد تغير فِي الطريق وأنتن فإنه لا يجزيه، وإن كان لم يتغير ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجزئه؛ لأن المقصود منه اللحم، وقد وصل اللحم إلىٰ ساكني الحرم.

والثاني: أنه لا يجزئه لأن الإراقة مقصودة، [ألا ترىٰ أنه لو اشترىٰ لحمًا وفرقه لم يجزه][2] وإذا كانت الإراقة مقصودة وجب أن يختص بالحرم.

وأما إذا كان الهَدْي غير متعلق بالإحرام مثل أن يكون منذورًا فإن كان قد نذر أن يهدي إلىٰ البلد الفلاني كبغداد وغيرها من البلاد لزمه أن يفرق لحمه علىٰ مساكين ذلك البلد.

وإن كان قد أطلق نذره، فإن قلنا إن الهَدْي المنذور نذرًا مطلقًا يُحمل علىٰ الهَدْي الشرعي فِي الجنس والمقدار حُمِل عليه أيضًا فِي الصرف، فيجب صرفه إلىٰ مساكين الحرم، وإن قلنا يجزيه أن يهدي ما شاء ففيه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٢) ليس في (ق).

وجهان؛ **أحدهما**: أنه يجب تفريقه علىٰ ساكني الحرم لقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] ولقوله: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] **والثاني**: أي موضع شاء فرقه؛ لأنه لما لم يجب أن يحمل علىٰ الهَدْي الشرعي فِي الجنس والمقدار وجب أن لا يحمل عليه فِي الصرف، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ الهَدْيُ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا نَعْلَيْنِ وَأَشْعَرَهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أهدىٰ الرجلُ بقرة أو بدنة، فالمستحبُّ له أن يقلدها نعلين ويشعرها، والإشعارُ أن يشق صفحة سنامها الأيمن بحديدة حتىٰ يدميها وهي مستقبلة الكعبة(٢)، وبه قال مالك وأبو يوسف، إلا أنهما قالا: لا يشعرها إلا فِي الجانب الأيسر، وقال أبو حنيفة: الإشعار محرم(٣).

واحتج من نصره بما روي عن النبي ﷺ أنه نَهىٰ عن تعذيب الحيوان(٤)، وروي عنه ﷺ أنه نهىٰ عن المُثْلة(٥).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٢) إذا كان الهدي بدنة أو بقرة فمن السنة تقليدها وإشعارها، وإن كانت شاة فمن السنة تقليدها دون إشعارها، سواء كان هدي إحصار أو غيره.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٧٢- ٧٤) وروي عنه أنه بدعة.

(٤) يعني في بعض الأحاديث، ومنها حديث المرأة التي دخلت النار في هرة، وقد أخرجه البخاري (٢٣٦٥، ٣٣١٨، ٣٤٨٢) ومسلم (٢٢٤٢) من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ومسلم (٩٠٤) من حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه أحمد (١٨١٥٢) من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وأخرجه البخاري (٢٤٧٤) من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قالوا: والإشعار تعذيبٌ للحيوان، ومُثْلة، فلا يجوز[١].

ومن القياس: أنه إيلامٌ لا يجوز فعله بغير الهَدْي، فلا يجوز فعله بالهَدْي كقطع اليد والرجل، ولأنه إيلام لا يجوزُ قبل الإحرام، فلا يجوز بعده، أصله: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإنه نوع هدي فلا يجوز إشعاره كالغنم، ولأن الإحرام إنما تأثيره فِي الحظر، فأما أن يبيح ما كان محرمًا قبل الإحرام فلا.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ صلىٰ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا ببُدْنه فأشعرها فِي صفحة سنامها الأيمن وسكَّن الدم عنها بيده[٢]، وهذا نص.

ومن القياس: أنه إيلام لاختيار حقِّ الله تعالىٰ علىٰ حقِّ الآدميين، فجاز فعله كالكي والوَسْم، فإنهم وافقونا علىٰ أن ذلك يجوزُ فعلُه بإبل الصدقة ونَعَم الجزية، ولأنه إيلامُ سليمٍ لغرض صحيح فجاز فعلُه كالفصد.

وأيضًا، فإن فِي الإشعار فائدة؛ لأن الهَدْي لا يختلطُ بغيره من الحيوانات التي ليست هديًا.

وفيه فائدةٌ أُخرىٰ، وهو أن اللصَّ يتوقَّاه فلا يسرِقُه، وفائدةٌ أُخرىٰ وهو أنه إذا أشرف الهَدْي علىٰ الهلاك ذُبح ولم يأكله إلا الفقراء والمساكين.

فإن قيل: هذه الأمور كلُّها يفيدها التقليد فلا يحتاج إلىٰ الإشعار، **فالجوابُ**: أن القلادة ضعيفة، فربما انحلت، وربما قطعها الهَدْي بقوته وشدته.

---

(١) قالوا: والإشعار يهزله ويفسده.

(٢) أخرجه مسلم (١٢٤٣).

والجوابُ عن نهي النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان وعن المثلة، فهو أنَّا نحمله عليه إذا فعله لغير غرض(١).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على قطع اليد والرجل، فهو أن قطع اليد لا يحتاج إليه؛ لأن الإشعار يكفِي، فلذلك كره قطع اليد.

وجوابٌ آخر، وهو أن قطع اليد ربما أدىٰ إلىٰ الهلاك، فلم يجز فعله بالهَدْي، والإشعارُ بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا لا يجوز فعلُه قبل الإحرام، فهو أنَّا لا نسلِّمه؛ لأن الرجل إذا كان له بعير قد أهداه وأراد أن يشعره ليتميز بذلك جاز له إشعاره، فلا تأثير للإحرام فِي ذلك بوجه، ثم المعنىٰ فِي قطع اليد والرجل ما ذكرناه فأغنىٰ عن الإعادة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الغنم، فهو أن الغنم لا يظهر فيها الإشعار؛ لأن فيها صوفًا، والبعير بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن للإحرام تأثيرًا فِي الحظر لا فِي إباحة ما كان محرمًا قبل الإحرام، فهو أنَّا قد بينا أنه لا تأثير للإحرام فيه بوجه من الوجوه.

واحتج من نصر مالكًا وأبا يوسف بما روي أن عمر كان يشعر البدنة من جانب سنامها الأيسر(٢).

[**ودليلُنا:** ما رويناه عن ابن عباس(٣)، وأيضًا، فإن النبي ﷺ كان يحب التيامن فِي كل شيء(٤).

---

(١) وقيل: نهيه عن المثلة إنما كان في عام أحد سنة ثلاث حين مثلت قريش بعمه حمزة رضوان الله عليه، وقد أشعر عام الحديبية سنة سبع، فعلم أن الإشعار ليس من المثلة التي نهىٰ عنها.

(٢) أخرجه مالك (١٤٠٥) ومن طريقه البيهقي (١٠١٧١).

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) أخرجه البخاري (٦٨، ٤٢٦، ٥٣٨٠) ومسلم (٢٦٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

فأما الجوابُ عن حديث ابن عمر، فهو أن فِعْلَ النبي ﷺ أولىٰ بالاتباع، علىٰ أنه قد روي عن ابن عمر أنه كان يفرق بين هذين ويشعر الجانب الذي يظهر من كل واحد منهما، فيكون الإشعار فِي جانب أحدهما من الأيمن وفِي جانب الآخر من الأيسر[1]][2].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ كَانَتْ شَاةً قَلَّدَهَا خُرَبَ الْقِرَبِ وَلَا يُشْعِرُهَا)[3].

وهذا كما قال.. يستحبُّ تقليد الغنم عندنا، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يستحب تقليدها[4]، **واحتج من نصرهما** بأن تقليد الغنم لو كان مستحبًّا لكان النقل فيه كالنقل فِي تقليد الإبل.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو داود بإسناده عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: أهدىٰ رسول الله ﷺ غنمًا مقلدة[5].

وروي عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أيضًا قالت: كنت أفتل قلائد[6] هدي رسول الله ﷺ من الغنم، فكان لا يحرم عليه شيء كان يحل له قبل ذلك[7].

وأيضًا، فإنه نوعُ هدي؛ فاستُحِب تقليدُه كالبدنة والبقرة، وأيضًا، فإن المعنىٰ الذي لأجله تُستحب الإبل والبقر موجود فِي الغنم وهو أن يتميز ما

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠١٧٢).

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٧٢- ٧٤).

(٥) سنن أبي داود (١٧٥٥).

(٦) ليس في (ص) وكتب في الحاشية: «صوابه قلائد».

(٧) أخرجه البخاري (١٦٩٦) ومسلم (١٣٢١).

هو هدي عما ليس بهدي.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن النقل فِي تقليد الغنم ليس كالنقل فِي تقليد الإبل والبقر، فهو أن النبيَّ ﷺ كان أكثر هديه الإبل، فلذلك كثر النقل فيه، مع أن النقل فيهما واحد؛ لأن ما نقل فِي الإبل خبر واحد وما نقل فِي الغنم خبر واحد، ولا فرق بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن تقليدَ الغنمِ[1] **مُستحبٌّ**، فإن الشافعيَّ قال[2]: **يقلِّدها خُرَبَ** القِرب، يعني عُرىٰ القرب، وآذانُها المعلقة بها، فأما البدنةُ والبقرةُ فقد ذكرنا أن كل واحدةٍ تقلد نعلين، والفرقُ بينهما وبين الشاة أن الشاة ليست قوتُها كقوة البدنة والبقرة وتضعفُ عن حمْل ما لا يضعفان عن حمله، فلهذا قلنا: يقلد خُرَبَ القرب؛ لأنها أخفُّ من النعلين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ تَرَكَ التَّقْلِيدَ وَالْإِشْعَارَ أَجْزَأَهُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا ترك التقليدَ والإشعارَ أجزأه عن الفرض، لأن التقليدَ يستحبُّ للتمييز بين الهَدْي وبين غيره فإذا حصل المقصود - وهو الهَدْي - أجزأه ذلك، ولم يضره ترْكُ السنة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص، ق): «الإبل» وهو غلط.

(٢) الأم (٢/ ٢٣٨).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

• فَصْلٌ •

إذا قلد الهَدْي لم يصر محْرِمًا بالتقليد، وقال ابن عباس يصير محرمًا بالتقليد[١].

واحتج من نصره بأنه من شعار الإحرام، فوجب أن يصير به محرمًا كالنية والتلبية.

ودليلُنا: ما روت عائشة ﵂ قالت: كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ، وكان يقلدها بيده، ويبعث بها، ولا يجتنب شيئًا مما يجتنبه المحرم[٢].

ومن القياس: أنه معنىً تجرد عن نية الإحرام، فوجب أن لا يصير به محرمًا كما لو بلغ الميقات واغتسل وتجرد وصلىٰ ركعتين ولم ينو، فإنه لا يصير محرمًا بذلك، وأيضًا، فإنها عبادة من شرطها النية، فوجب أن لا يدخل فيها إلا بالنية كالصلاة والصوم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه من شعار الإحرام، فهو أنه ليس من شعار الإحرام؛ لأن الحلال قد يهدي ويقلد الهَدْي علىٰ أنه باطل به إذا اغتسل فِي الميقات وتجرد وصلىٰ؛ ولأن المعنىٰ فِي الأصل أنه دخل فِي الإحرام بشرط، والتقليد شعار وليس بشرط، فافترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَ السَّبْعَةُ فِي الْبَدَنَةِ الْوَاحِدَةِ وَفِي الْبَقَرَةِ كَذَلِكَ)[٣].

---

(١) أخرجه مالك (١٣٢٩) وإسحاق بن راهويه (١٠١١) والبخاري (١٧٠٠) ومسلم (١٣٢١).

(٢) سبق تخريجه قبل قليل، وهو نفسه حديث ابن عباس السابق.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

وهذا كما قال.. عندنا يجوز اشتراك السبعة فِي البدنة، وسواء كانوا متقربين قربًا متفقة أو مختلفة، وسواء كانوا متقربين كلهم، أو كان بعضهم متقربًا وبعضهم يريد اللحم.

وقال مالك: إذا وجبت هدايا علىٰ جماعة لم[١] يجز أن يشتركوا فِي بدنة.

وقال أبو حنيفة: إن كانوا متقربين صح اشتراكهم، سواء كانت قربهم متفقة أو مختلفة، وأما إذا كان بعضهم متقربًا وبعضهم مريد للحم فلا يصح الاشتراك.

واحتج من نصر مالكًا بأن كل واحد منهم لزمه إخراج دم كامل، فإذا اشتركوا لم يخرج كلُّ واحدٍ منهم دمًا كاملًا، وإنما أخرج بعض دم.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه ذبح بقرة عن نسائه عام حجة الوداع، وكُنَّ مُفْرِدات[٢]، وقال جابر: كنا نتمتع علىٰ عهد رسول الله ﷺ فيشترك السبعة فِي البدنة[٣]، وقال جابر أيضًا: أُحْصِرنا مع رسول الله ﷺ بالحُدَيْبية فنحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[٤].

ومن القياس: أن كل بدنة جاز أن ينفرد الواحد بإخراجها علىٰ جهة جاز أن يشترك السبعة فِي إخراجها علىٰ تلك الجهة كما لو كانوا متطوعين.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قد وجب عليه إخراج دم كامل، فهو أن كلَّ سُبع من البدنة بمنزلة دم كامل.

---

(١) في (ص، ق): «كل» وهو تحريف.

(٢) في (ص، ق): «متقربات» وهو تحريف. والحديث: أخرجه أحمد (٢٥٨٣٨) ومسلم (١٢١١-١١٩) وأبو داود (١٧٨٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٣١٨/ ٣٥٥).

(٤) سبق تخريجه قبل قليل.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأن الهَدْي لا يتبعض، وإذا كان بعضه قربة لم يكن جميعه قربة، أصله: إذا شاركه ذمي.

ودليلُنا: أن كلَّ ما جاز أن تجتمع فيه القُرب المختلفة جاز أن يجتمع فيه اللحم والقربة ، أصله: السبعة من الغنم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الهَدْي لا يتبعض، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك؛ لأن كلَّ سبع من البدنة بعض بانفراده، فهي سبعة أبعاض، وكل سبع منها يقوم مقام شاة، وأما مشاركة الذمي فلا نسلِّمها أيضًا؛ لأن الشافعي قد نص علىٰ جواز الاشتراك فيها وإن كان فِي جملتهم ذمي.

إذا ثبت هذا، فالكلام فِي القسمة؛ إذا كان بعضهم متقربًا وبعضهم مريدًا للحم، فهو مبني علىٰ القولين فِي القسمة هل هي قدر الأنصباء أو تبع.

فإن قلنا إنها قدر الأنصباء، فإنه يجوز لهم أن يقتسموا ذلك، وينفرد كل واحد منهم بسبعه، وإن قلنا إن القسمة تبع لم يجز لهم قسمُها، بل يملك أهل القربة أنصباءهم، ثلاثة من الفقراء فصاعدًا، فإن شاء الفقراء أو صاحب اللحم باعوا الكل من إنسان واقتسموا الثمن [وإن شاء الفقراء باعوا أنصباءهم من صاحب اللحم واقتسموا الثمن][1] هكذا قال أبو إسحاق.

وقال بعض أصحابنا: للقسمة وجه صحيح وهو أن يجزئوا البدنةَ سبعةَ أجزاءٍ، فيكونُ لكلِّ واحدٍ من السبعة سبعٌ فِي كل جزء، فيشتري كلُّ واحد حقوق الشركاء من حقِّه بدرهم، فيصير ذلك السبع كله ملكًا له؛ لأنه يملك سبعه مشاعًا وقد اشترىٰ ستة أسباعه من الشركاء الستة، فيملك الجميع ويبيع حقَّه من الباقي منهم بدرهم، ويفعل كلُّ واحد من الباقين فِي كلِّ سبع

(١) ليس في (ق).

مثل ذلك، فيصير كلُّ سبع ملكًا لكلِّ واحدٍ من السبعة، ويجب لكلِّ واحد منهم[١] علىٰ صاحبه مثل ما لصاحبه عليه فيتقاصون.

وقال أبو العباس بن القاص[٢] فِي «التلخيص»[٣]: ما يجري الربا فيه إذا كان مشتركًا بين جماعة لم يجز لهم قسمتُه إلا فِي مسألة واحدة، وهي إذا أهدىٰ رجل هديًا وسلَّمه إلىٰ الفقراء، فإنه يجوزُ لهم قسمتُه؛ لأنه لا يمكن بيعُه، فجاز ذلك قولًا واحدًا لأجل الضرورة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ليس بصحيح عندي؛ لأنهم يمكنهم بيعه من أجنبي يريد اللحم واقتسام الثمن، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانَ الهَدْيُ نَاقَةً فَنُتِجَتَ سِيقَ مَعَهَا وَلَدُها)[٤].

وهذا كما قال..الهَدْي علىٰ ثلاثة أضرب، هدي تطوع، وهدي منذور معين بالنذور، وهدي قد عينه عما فِي ذمته من الهَدْي الواجب.

فأما هديُ التطوع، فإنه لا يزولُ ملكه عنه ولا ينقطعُ تصرُّفه فيه، لأنه لم يوجد منه أكثر من نية أن يذبحه ويتصدق به، وهذا لا يزيلُ ملكه، ولا يقطع تصرُّفه فيه، ألا ترىٰ أنه لو نذر أن يتصدق بدراهم لم تصر صدقة بالنية، ولا يزول ملكه عنها، فكذلك ههنا.

وأما الضربُ الثاني، وهو إذا قال «إذا شفىٰ الله مريضي فلله علي أن أهدي

---

(١) في (ق): «من السبعة».
(٢) أحمد بن أحمد الطبري، البغدادي، شيخ الشافعية في طبرستان، توفي مرابطًا بطرسوس.
(٣) ينظر التلخيص (ص ٣٠١) وما بعدها.
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

هذه البدنة»، أو قال «جعلتُ هذه البدنة هديًا»، وقلنا علىٰ أحد الوجهين إن هذا نذر يلزم، فإن ملكه يزول عن تلك البدنة، وينقطع تصرفه فيها ويكون عندنا بمنزلة ما لو أعتق عبده، فإن ملكه يزول عنه، وينقطع تصرفه فيه، ويلزمُه أن يسوقها إلىٰ الحرم، وينحرها فيه، ويوصلها إلىٰ المساكين هناك، وما لم تصل إلىٰ الحرم فإنها أمانة فِي يده لمساكين الحرم، فإن عطبتْ فِي الطريق وأشرفتْ علىٰ الهلاك نحرها وأعْلم عليها بعلامة تتميز بها عن غير الهدي، ويعلم أنها هدي، فلا يأكلها إلا الفقراء، وعلامتها أن يخضب النعلين بدمها، ثم يضرب بها صفحة سنامها، فيعلم أنها هدي، ولا يلزمه إعادة هذا الهدي، لأنه تعين وهو أمانة فِي يده فإذا تلف من غير تفريط وجب أن لا يلزمه الضمان.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنها إذا نتجت تبعها ولدها فِي حكمها، وتصير لمساكين الحرم، لأن أمه لهم، فكذلك ولدها، فإن كان يمكنه أن يمشي، فإنه يساق مع أمه إلىٰ الحرم، وإن كان لا يمكنه ذلك حُمل علىٰ ظهرها، ثم يُنظر، فإن كان لبنها وَفْقَ ري الولد لا يفضل منه شيء، فإنه لا يجوز للسائق شربه، وإن كان يفضل من اللبن شيء أو مات الولد، فإن الحكم فِي الفاضل من ري الولد إذا كان حيًّا وفِي جميعه إذا مات واحد، وهو أنه يجوز شربه.

فإن قيل: فما الفرق بين الولد واللبن حيث قلتم: يشرب الفاضل من اللبن ولا يجوز له التصرف فِي الولد.

قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ترك اللبن فِي ضرعها يضر بها، وترك الولد علىٰ حاله لا يضر بها.

والثاني: أن اللبن يستخلف، والولد إذا تلف لا يستخلف.

والثالث: أن اللبن إذا ترك فسد، والولد إذا ترك نما وكبر ونشأ، فِفِي تركه منافع وصلاح له.

الضربُ الثالثُ من الهدي: أن يكون فِي ذمته هديٌ واجبٌ فتعين هديًا، وقال «عليَّ أن أهدي هذا عما فِي ذمتي»، فإن هذا يتعين ويزول ملكه عنه وينقطع تصرفه فيه؛ لأنه إذا تعين بالنذر من غير أن يعينه عن هدي واجب عليه فلأن يتعين ما فِي ذمته من الهَدْي الواجب عليه بالتعيين أولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنه يلزمه سوقه إلىٰ الحرم، فإن أشرف ذلك الهَدْي علىٰ الهلاك فِي الطريق جاز له أن يأكله، وتأكل منه رفقته بإذنه، ويعود الحقُّ إلىٰ ذمته بتلف الهَدْي المعين وبحدوث عيب يمنع من جوازه ويرجع النذر إلىٰ ملكه، وهذا كما نقول فِي رجل له علىٰ رجل دين فِي ذمته فاشترىٰ منه بذلك الدين عينًا وتلفتِ العينُ قبل التسليم، فإن الحقَّ يعودُ إلىٰ ذمته كذلك ههنا.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن هذا الهَدْي الذي عينه عما وجب عليه فِي ذمته إذا حدث منه ولد فهل يتبعه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الصحيح - أنه يتبعُ أمه فِي الحكم، ويكون ملكًا لمساكين الحرم، لأنه لما زال ملكه [زال عن الولد](١) ويكون لهم.

والثاني: أنه لا يتبعُ أمه، بل يكونُ ملكًا له، لأن حقَّ مساكين الحرم ليس بمستقرٍّ فيها، بدليل أنه لو حدث فيها عيبٌ ونقصٌ رجعت إلىٰ ملكه ورجع حقُّ المساكين إلىٰ ذمته، وإذا لم يكن الحقُّ مستقرًّا وجب أن لا يتبعها الولدُ فِي ذلك الحق.

وأما إذا كان الهَدْي متعينًا بالنذر فإن حقَّهم مستقرٌّ فيه بدليل أن الأم لو نقصت لم تعد إلىٰ ملكِه ولم يلزمْه بدلُها.

---

(١) ليس في (ق).

فإذا قلنا إن الولد يكون له فلا كلام، وإذا قلنا إن الولد يتبع الأم، فإن الكلام فِي حمل الولد وفِي شرب اللبن علىٰ ما ذكرنا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَنْحَر الْإِبِلَ قِيامًا مَعقولَةً وَغَيْرَ مَعْقُولةٍ إنْ لمْ يمكِنْهُ نَحْرَهَا بَارِكَةً، وَيذْبَح البَقَرَ والغَنَمَ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. المستحبُّ ذبحُ البقر والغنم لما روي عن رسول الله ﷺ أنه ذبح عن نسائه بقرةً عام حجة الوداع[٢].

والمستحبُّ فِي الإبل النحرُ لما روىٰ جابر رضي الله عنه أن رسولَ الله ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرىٰ قائمة علىٰ ما بقي من قوائمها[٣]، فالمستحبُّ أن تُشد رجلها اليسرىٰ حتىٰ تقف علىٰ ثلاث قوائم معقولة اليسرىٰ، فإن خالف فنحر البقرة أو الشاة أجزأه ذلك بلا خلاف.

وأما إذا ذبح البدنة فعندنا أن ذلك يكون ذكاةً مبيحةً. وقال مالك: لا يكون ذلك ذكاة مبيحة، وهذه المسألة تجيء إن شاء الله مشروحةً فِي «كتاب الضحايا»[٤]، والدليلُ عليه: أن كلَّ ما كان ذكاة فِي البقرةِ كان ذكاة فِي البدنة كالنحر[٥].

إذا ثبت هذا، فإن محلَّ نحر البقرة الوهدةُ[٦] التي فِي أسفل العنق وأول

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) أخرجه أبو داود (١٧٦٧) ومن طريقه البيهقي (١٠٢١٩).

(٤) عند قول الشافعي: «وَمَوْضِعُ النَّحْرِ فِي الِاخْتِيَارِ» .

(٥) في (ق): «أصله النحر» .

(٦) زيادة ضرورية.

الصدر، فيطعن فِي ذلك الموضع بحربة أو سكين أو غير ذلك من المحدد.

والمستحبُّ أن تكون قائمة، وقال عطاء: تنحر باركة[١] لئلا يترشش الدمُ علىٰ ناحرها.

وهذا غلط، لما روينا من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢] ولأنه يتمكن من البقرة فِي قيامها ما لا يتمكن منها فِي حال البروك فكان ذلك أولىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا نَحَرَهُ بَعْدَمَا يَطُوفُ بالبَيْتِ وَيسْعَى)[٣] إلى آخر الفصل.

وهذا كله قد ذكرناه فيما تقدم فغُنينا عن إعادته، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا كَانَ هَدْيًا تَطوعًا أَكَلَ منهَا لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُواْ مِنْهَا﴾ وَأَكَلَ رَسُولُ الله ﷺ مِنْ لَحْم هَدْيِهِ وَأَطْعَم، وَكَانَ هَدْيُهُ تَطَوُّعًا)[٤].

وهذا كما قال.. الهَدْي علىٰ ثلاثة أضرب: هدي واجب بالإحرام، وهدي واجب بالنذر، وهدي تطوع.

فأما الهَدْي المتعلق بالإحرام مثل هدي الطيب واللباس وهدي الحلق

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة (١٥٩٠٣) عنه قال: إن شاء قيامًا، وإن شاء باركة.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

وتقليم الأظفار وجزاء الصيد ودم القران ودم المتعة، [فإنه لا يجوز الأكل منه، وقال أبو حنيفة: يجوز الأكل من دم القران ودم المتعة][1]، والكلام معه فِي ذلك يجيء فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ.

وأما الهَدْي الواجب بالنذر، فهو على ضربين؛ أحدهما: ما كان منذورًا نذر مجازاة، **والثاني:** ما كان ابتداءً من غير استجلاب نعمة واجتناب مضرة.

فأما إذا كان منذورًا نذر مجازاة مثل أن يقول: «إن شفىٰ الله مريضي فلله علي أن أهدي هذه البدنة» فشفىٰ الله مريضه، فإنه لا يجوز له الأكل منها، فأما إذا قال ابتداء «لله علي أن أهدي هذه البدنة» فهل يكون هذا نذرًا صحيحًا وهل يلزمه أو يكون متبرعًا به؟ فيه وجهان.

فإذا قلنا لا يلزمه، فإن الأكل منه يجوز له كما يجوز له الأكل من هدي التطوع، وإذا قلنا إنه قد وجب بالنذر، فهل يجوز له الأكل منه أم لا؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما:** لا يجوز لأنه هديٌ واجبٌ، فأشبه المنذور نذر المجازاة، **والثاني:** يجوز له الأكل منه؛ لأنه وإن كان واجبًا إلا أنه تبرع بإيجابه فأشبه الأضحية الشرعية إذا ذبحها، فإن الأكل منها يجوز له؛ لأنه تبرع بإيجابها.

فإذا قلنا يجوز له الأكل فهو بمنزلة هدي التطوع، والكلام فيه[2] يجيء فيما بعد إن شاء الله تعالىٰ، وإذا قلنا لا يجوز له الأكل، فإنه إذا أكل منه فما الذي يلزمه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه قيمة ما أكل منه، كما إذا أتلف أجنبي ذلك القدر، فإنه يلزمه قيمته، كذلك المهدي.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) زيادة ضرورية .

والثاني: أنه يلزمه مثله من اللحم؛ لأنه لو أتلف الهَدْي كله قبل ذبحه لزمه مثله، فكذلك إذا أتلف بعضه، ويفارق الأجنبيَّ؛ لأن الأجنبي لو أتلفه لم يلزمه إلا قيمته.

والثالث: أنه يشتري جزءًا من حيوان مثله؛ لأن إراقة الدم لا يعتد بها إذا لم يصل اللحم إليهم، ألا ترىٰ أنه لو ذبح شاة وسُرقت منه لزمه أن يذبح أخرىٰ، ولا يجوز له شراء اللحم، فكذلك ههنا.

وأما هديُ التطوع، فإنه يستحبُّ له أن يأكل منه، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] وروي أن النبيَّ ﷺ أهدىٰ مائة بدنة، فتولىٰ نيفًا وستين منها، وولَّىٰ نحر الباقي عليًّا، ثم أمر أن يقطع من كل جزور قطعة، وطبخ ذلك، فأكلا من لحمها وتحسَّيا من مرقها(١).

إذا ثبت ما ذكرناه، فالكلامُ فِي فصلين فِي القدر الذي يجوز أكله وفِي القدر المستحب أكله، فأما القدر الجائز أكله فاختلف أصْحابُنا فيه:

فقال أبو العباس بن سُريج(٢): يجوزُ له أكلُ جميعه؛ لأن ما جاز أكل بعضه جاز أكل جميعه، إذ كان حكم الكل حكم البعض.

وقال سائر أصحابنا: يجوز له أكل أكثره، ويبقىٰ منه ما يتصدق به، ويقع عليه اسم الصدقة؛ لأنه لا فائدة فِي إراقة الدم إذا لم يصِلْ إلىٰ المساكين منفعةُ اللحم.

وأما القدر المستحب أكلُه ففيه قولان(٣):

أحدهما: أن المستحب أن يأكل النصف ويتصدق بالنصف.

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي.

(٣) في (ق): «وجهان».

والثاني: أن المستحب أن يأكل الثلث، ويهدي الثلث، ويتصدق بالثلث.

فوجهُ القولِ الأول قوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] وظاهره يقتضي أن يكون النصف للأكل والنصف للإطعام.

ووجهُ القولِ الثاني قوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] فجعله ثلاثة أصناف، لأن القانع قد قيل: هو الذي يرضىٰ بالقليل، وقيل: هو السائل، لأنه يقال: قنع الرجل يقنع إذا سأل، قال الشَّمَّاخ[1]:

لَمالُ المَرءِ يُصلِحُهُ، فيُغنِي ... مَفاقِرَهُ، أعَفُّ مِنَ القُنُوعِ[2]

أي: من السؤال، ويقال: قنع قناعة إذا رضي وقنع يقنع قنوعًا إذا سأل، وأما المعتر فهو الذي يتعرض بالسؤال ولا يسأل، يقال: معتر ومعتري، وظاهر الآية يقتضي أن يكون أثلاثًا لكل واحد ثلثه، إذا ثبت هذا فإنه إذا أكل جميع الهَدْي وقلنا بقول أبي العباس فلا ضمان عليه، وإن قلنا بقول سائر أصحابنا فلم يضمن اختلفوا فيه علىٰ وجهين:

أحدهما: أنه يضمن القدر الذي لو تصدق به أجزأه.

والثاني: أنه يضمن القدر الذي يستحب له أن يتصدق به وهو الثلث علىٰ أحد القولين والنصف علىٰ القول الآخر.

هذا جميع ما يتعلق بمذهبِنا في الأكل مِن الهدايا.

فأما أبو حنيفة فقد حكينا عنه أنه يجوز للمهدي الأكل من دم القران ودم التمتع، وبنىٰ هذه المسألة علىٰ أن دم القِران والتمتع ليس بدم جبران، وإنما

---

(١) البيت في ديوان الشماخ بن ضرار (ص ٢٢٢) ط دار المعارف ١٩٦٨، وذكره جماعة كما في في البخلاء للجاحظ (ص ٢٣٨) وحماسة البحتري (ص ٤٢٤).

(٢) مفاقره أي من الفقر، ولا واحد للمفاقر، ويقال: مفقر للواحد، والقنوع: المسألة.. غريب غريب الحديث للقاسم بن سلام (٢/ ١٥٦) و للحربي (٢/ ٣٦٠).

هو دم نُسُكٌ، وربما ذكروا فِي هذه المسألة دليلًا من غيرها علىٰ ذلك الأصل، فقالوا: دم لم يجب عليه بقول ولا فعل محظور، فجاز له أن يأكل منه كهدي التطوع.

ودليلُنا: أنه هديٌ واجبٌ، فلا يجوز له الأكل منه، أصله: الهَدْي الواجب بفعل أحد محظورات الإحرام، ولأنه هدي تعلق وجوبه بالإحرام، فلم يجز له أن يأكل منه، أصله: ما ذكرنا من الهَدْي الواجب بلبس المخيط والطيب والحلق وتقليم الأظفار وقتل الصيد، وأيضًا، فإنه هدي يدخله الصيام فوجب أن لا يجوز له الأكل منه ، أصله: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ذلك الأصل، فهو أن دم القران والتمتع عندنا دم جبران، وقد دللنا عليه فِي باب الإفراد والتمتع.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على هدي التطوع بعلة أنه لم يجب بقول ولا بفعل محظور، فهو أن هذا الوصف لا يصح فِي الأصل، لأنه إنما يقال هذا لما كان واجبًا فتُنفىٰ عنه جهات الوجوب، فيقال: هو واجب بنفسه وليس وجوبه بقول ولا فعل محظور، فأما ما ليس بواجب لا بقول ولا غيره ولا بفعل محظور ولا بفعل غير محظور ولم يصح أن يقال هذا فيه علىٰ المعنىٰ فِي هدي التطوع أنه ليس بواجب، فليس كذلك هذا، فإنه هدي واجب، فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَا عَطِبَ منْهَا نَحرهَا وَخَلَّى بَيْنَهَا وَبينَ المَسَاكِين وَلا بَدَلَ عَلَيْه فيَهَا)[١].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧١).

وهذا كما قال.. إذا ساق هديه إلىٰ الحرم، فعطب فِي الطريق، وهو أن يضعف ويشرف علىٰ الهلاك؛ فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون تطوعًا أو واجبًا، فإذا كان تطوعًا فإن ملكه لا يزول عنه، وإذا نحره جاز له أن يأكل منه ويطعم من شاء من الأغنياء والفقراء من أهل رفقته ومن غيرهم.

وأما إذا كان واجبًا فلا يخلو من أن يكون عَيَّنه بالنذر أو عَيَّنه عن هدي واجب عليه فِي ذمته، فإن كان هديًا قد عينه بالنذر فإنه إذا أشرف علىٰ الهلاك ينحره ويخضب نعله بدمه، ويضرب به صفحة سنامه ليعلم أنه هدي، ويخلي بينه وبين الفقراء والمساكين.

والدليلُ علىٰ هذا ما روىٰ ابنُ عباس أن النبيَّ ﷺ بعث ناجية الأسلمي مع ثماني عشرة بدنة فقال: يا رسول الله، أرأيت أن أرجف علي منها شيء، فقال له ﷺ: «**انْحَرْها، واخضِبْ نعلَها بدمِها، واضربْ به صفْحَتَها، ولا تأكلْ منها ولا أحدٌ مِن أصحابِك ولا مِن أهل رُفقتِك**»[١]

وأيضًا، فإن هذا الهَدْي صار مصدودًا عن البيت فوجب نحره فِي موضع الصد كالمحصر يجب هديه فِي الموضع الذي أحصر فيه، فكذلك ههنا.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المذهب لا يختلفُ فِي السائق لا يجوز له أن يأكل منه، سواء كان فقيرًا أو غنيًّا، ولا يجوز لأغنياء أهل رفقته الأكل منه، ويجوز ذلك للفقراء من غير أهل رفقته.

وهل يجوز لفقراء أهل رفقته أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوز ذلك لأن الفقر هو المبيح للأكل وقد وُجِد فيهم، **والثاني**: لا يجوز، لأن النبيَّ ﷺ قال لناجية الأسلمي: «**ولا تأكل منها ولا أحد من أصحابك ولا من أهل رفقتك**».

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٥).

وأيضًا، فإن المعنىٰ الذي منع السائق من أكلها فقيرًا كان أو غنيًّا موجودًا فِي أصحابه وأهل رفقته وهو أن التهمة تلحقُ السائق فِي أنه فرط فِي علفها وسقيها حتىٰ تضعف فيأكلها هو وأهل رفقته، فلما لم يجز له أن يأكل لهذا المعنىٰ، فكذلك أهل رفقته.

إذا ثبت هذا فإن الهَدْي لا يصير مباحًا لفقراء أهل رفقته ولفقراء غير أهل رفقته علىٰ أحد الوجهين إلا باللفظ، وهو أن يقول: أبحته للفقراء والمساكين لما روي أن النبيَّ ﷺ نحر بدنًا له ثم قال: «**ليقطع من شاء منكم**»[1] فدل علىٰ أن ذلك لا يصير مباحًا إلا بالقول.

فإن قيل: هلا قلتم: إن ذلك يصير مباحًا بالنحر والعلم بالفقراء.

قلنا: لا؛ لأن له أن يمنعه عن بعض الفقراء أو المساكين ويصرفه إلىٰ بعضهم، فلهذا لم يصر مباحًا إلا بالقول كما أن الزكاة إذا أخذها الفقراء والمساكين بغير إذنه لم يجز ذلك؛ لأن له منعها عن بعضهم وصرفها إلىٰ بعضهم.

إذا ثبت هذا، فإن كل فقير يجوز له أن يأكل من هذا الهَدْي، فإنه إذا سمع إذن المهدي فيه وإباحته حل له الأكل منه.

وأما إذا لم يسمع إذنه فهل يجوز له الأكل منه أم لا؟ نص الشافعي فِي «الإملاء» علىٰ أن الفقير إذا رأىٰ هديًا منحورًا لم يجز له أن يأكل منه إلا بإذن؛ لأن لصاحب الهَدْي أن يمنع عنه الهدي، وقال فِي القديم فِي سنن الحج: يجوز له أن يأكل منه؛ لأنه إذا كان معلمًا بالدم فالظاهر أنه أباحه؛ لأن النبيَّ ﷺ بعث ناجية ولم يأمره بأن يخص قومًا بإباحة الهدي.

فأما إذا تمكَّن من نحره فلم ينحره حتىٰ مات حتْفَ أنفِهِ أو أدرك ذكاته

(١) أخرجه أحمد (١٩٠٧٥) وأبو داود (١٧٦٥) من حديث عبد الله بن قرط رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فذكاه وأكله أو باعه من إنسان أو أطعمه رجلًا غنيًّا؛ فعليه الضمان؛ لأنه مفرِّط، وأما إذا لم يتمكن من ذكاته ومات فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه أمانة فِي يده فإذا تلف بغير تفريط لم يلزمه الضمان.

فإن قيل: هلا قلتم: إنه لا ضمان عليه سواء فرط أو لم يفرط كما إذا أعتق عبدًا فقال: «لله علي أن أعتقه» فمات أنه لا يلزمه أن يعتق غيره مكانه.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما أن الحقَّ هناك للعبد، فإذا مات فقد فات المستحق، فوجب أن لا يلزمه أن يعتق عبدًا آخر، وليس كذلك ههنا، فإن الهَدْي حقٌّ للفقراء والمساكين، وهم باقون لم يتلفوا، فلهذا قلنا إنه يلزمه أن يهدي هديًا آخر مكان الهَدْي التالف.

هذا كله إذا كان الهَدْي معينًا بالنذر، فأما إذا وجب عليه هدي فِي ذمته فعين الهَدْي الواجب فِي ذمته فِي حيوان بعينه فإنه يصير معينًا، وإذا ساقه وعطب فِي الطريق فإنه ينحره فإذا نحره عاد الوجوب إلىٰ ذمته، وقد دللنا علىٰ هذا فيما مضىٰ، وهل يعود ذلك الهَدْي الذي عينه إلىٰ ملكه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يعود إلىٰ ملكه. والثاني: لا يعود.

فإذا قلنا يعود إلىٰ ملكه جاز له أن يأكل منه ويطعم من شاء، وينظر، فإن كان الذي فِي ذمته مثل الهَدْي الذي عاد إلىٰ ملكه نحر بالحرم[1] مثل ذلك الهدي، وإن كان الذي عينه عما فِي ذمته أعلىٰ من الهَدْي الذي فِي ذمته، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يهدي مثل الهَدْي الذي نحره؛ لأن هذا الأعلىٰ قد تعين مكانه، وقد صار ما فِي الذمة زائدًا فيجب أن يعيد هديًا مثل الهَدْي الذي نحره.

---

(١) في (ق): «بالهدي»، وهو غلط.

والثاني: أنه يهدي مثل الهَدْي الذي فِي ذمته؛ لأن الزيادة التي حصلت فِي المعين قد تلفت فِي يده من غير تفريط، فسقطت، ووجب عليه مثل الهَدْي الذي فِي ذمته؛ وهذا هو الصحيح.

فرع

إذا أضل هديه فأهدىٰ هديًا مكانه، ثم وجد الهَدْي الضال، فإنه يلزمُه أن يهدي الموجود، ويكون الثاني واجبًا لا شبهة فيه.

فأما الأولُ فيُحتمل أن يقال إنه واجبٌ كما إذا لم يجد ماءً ولا ترابًا، فإنه يصلي فِي الوقت بلا طهارة، وتكون تلك الصلاةُ واجبة، ثم إذا وجد الماء أو التراب أعادها وتكون الإعادةُ واجبة.

ويُحتمل أن يقال إنه ليس بواجب، وأنه إذا كان ذلك الهَدْي الأول فِي يده منحورًا لم يفرقه جاز له أن يرجع فيه ولا يفرقه؛ لأنه إنما أعطىٰ الهَدْي الأول لأجل الحيلولة التي حصلت، فإذا زالت الحيلولةُ ونحر الهَدْي الذي عينه فقد بينا أن المعين هو الواجب، فأما الذي أهداه مكانه فهو غير واجب، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]: (الأنثىٰ أحب إليَّ من الذكر؛ وإنما أختار الأنثىٰ؛ لأنها أرطب لحمًا وأطيب).

قال[2]: (والضأن أحب إليَّ من المعز؛ لأن الضأن أطيب لحمًا).

قال[1]: (وكذلك الفحل أحب إليَّ من الخصي) وإنما اختار الفحل؛ لأن

---

(١) الأم (٢/ ٢٤٦).
(٢) الأم (٢/ ٢٤٦).

الخصي ناقص، ولم يرد الفحل الذي هو معد للضِّراب؛ لأن ذلك يهزِلُه فلا يكون طيبًا، وإنما أراد الذي لم يعد للضِّراب، ولم ينز على الإناث، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي[٢]**: وأحبُّ دخولَ البيت لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن دَخَلَ البيت فقد دخل فِي حسنةٍ وخرج من سيئة»**[٣].

قال: وأحبُّ أن يصلي فيه ركعتين؛ لما روىٰ بلالٌ أن النبيَّ ﷺ دخل البيت فصلىٰ فيه ركعتين[٤].

• فَصْلٌ •

قال: ويُستحبُّ أن يزورَ النبيَّ ﷺ بعد أن يحج ويعتمر، والأصلُ فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«مَن حجَّ فزارني فكأنما زارني فِي حياتِي»**[٥]، وفِي حديث آخر: **«مَن زار قبري وجبتْ له شفاعتي»**[٦].

وحكىٰ العُتبي قال[٧]: كنتُ بالمدينة عند قبر النبي ﷺ فجاء أعرابيٌّ

---

(١) الأم (٢/ ٢٤٦).

(٢) قاله في الإملاء - كما في بحر المذهب (٣/ ٥٣٣) - وينظر الحاوي الكبير (٤/ ٢١٣) والبيان (٤/ ٣٧٣).

(٣) أخرجه ابن خزيمة (٣٠١٣) والطبراني (١١٤١٤، ١١٤٩٠) والبيهقي (٩٧٢٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما وذكر البيهقي أنه تفرد به عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف.

(٤) أخرجه مسلم (١٣٢٩) والترمذي (٨٧٤).

(٥) أخرجه الدارقطني (٢٦٩٥) والعقيلي (٤/ ١٧٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهو حديث ضعيف.

(٦) أخرجه الدينوري في المجالسة وجواهر العلم (١٣٠) والدارقطني (٢٦٩٤) والبيهقي في الشعب (٣٨٥٥) عن حاطب رضي الله عنه، وهو حديث ضعيف.

(٧) نقله النووي في المجموع (٨/ ٢٧٤) وقال: (ومن أحسن ما يقول ما حكاه الماوردي (٤/ ٢١٤) والقاضي أبو الطيب وسائر أصحابنا عن العتبي مستحسنين له) وكذلك ذكره =

فقال: يا رسول الله، إن الله تعالىٰ قال: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء:٦٤] وقد جئتك تائبًا من ذنبي مستشفعًا بك إلىٰ ربي، ثم أنشد:

يـا خَيْـرَ مَـن دُفِنـتْ بالقـاع أعظمُـه ... فطـاب مـن طيـبهِنَّ القـاعُ والأكَـمُ

نفسـي الفـداءُ لقبْـرٍ أنـت سـاكنُه ... فيـه العفـافُ وفيـه الجـودُ والكـرمُ

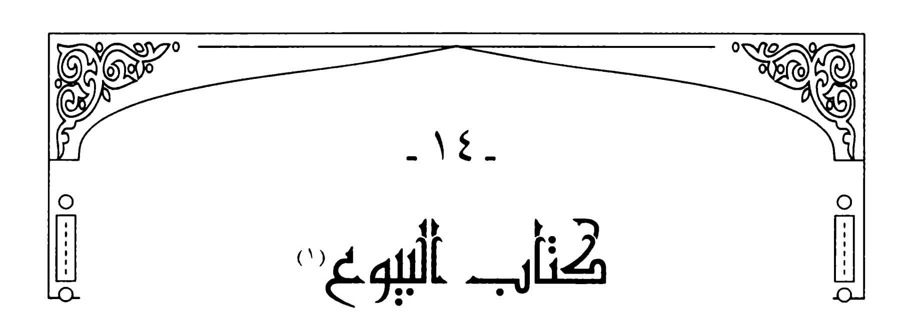
قال: ثم أغفيتُ إغفاءةً، فرأيتُ رسول الله ﷺ في المنام فقال: يا عتبي أخبر الأعرابيَّ أن الله قد غفر له[(١)].

وفِي الهَدْي فروعٌ كثيرة موضعُها «كتاب الضحايا» فلا معنىٰ لذكرها ههنا.



= بحر المذهب (٤/ ١٠٣) والبيان (٤/ ٣٧٩) والنجم الوهاج (٣/ ٥٥٩) ومغني المحتاج (٢/ ٢٨٤).

(١) أخرجه ابن النجار في الدرة الثمينة (٤٨٢/ تحقيقي) وذكره ابن ناصر الدين الدمشقي في جامع الآثار (٨/ ١٤٣- ١٤٤) وبينت هناك وهاء هذه الرواية ومخالفتها لمنهج السلف في العمل بهذه الآية الكريمة.



- ١٤ -
كتاب البيوع (١)

◆ قال الشافعيُّ رضي الله عنه: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فَلَمَّا نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بُيُوعٍ تَرَاضَى بِهَا الْمُتَبَايِعَانِ، اسْتَدْلَلْنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَحَلَّ الْبُيُوعَ إِلَّا مَا حَرَّمَ عَلَى لِسَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أَوْ كَانَ فِي مَعْنَاهُ)(٢).

وهذا كما قال.. الأصلُ في جوازِ البيع الكتابُ والسنةُ.

فأما الكتابُ:

فقولُه تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقولُه تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾

---

(١) من هنا بداية الجزء من نسخة (ف) وهي نسخة وزارة الأوقاف المصرية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٢).

[النساء: ٢٩] ، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] قال ابنُ عباس وابنُ الزبير: نزلتْ هذه الآية فِي التجارة فِي مواسم الحج[١].

وأما السنةُ:

فروىٰ رافعُ بنُ خَدِيج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قيل: يا رسول الله، أي الكسب أطيب؟ قال: «**عملُ الرَّجلِ بيدِهِ، وكلُّ بيعٍ مبرورٍ**»[٢].

وروىٰ عبدُ الرحمن بن شِبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبي ﷺ قال: [«**التجارُ الفجارُ**» قالوا: يا رسول الله، أليس قد أحلَّ اللهُ البيع وحرم الرِّبا؟ قال][٣]: «**بلَى، ولكنَّهُم يَحْلِفُون ويَكْذِبُون**»[٤].

وهذا الحديثُ محمولٌ علىٰ مَن يكذب ويحلف علىٰ الكذب، فأما من يصدق، فهو محمود.

والدليلُ علىٰ ذلك: ما روىٰ ابنُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسولِ الله ﷺ: «**التاجرُ الأمينُ المسلمُ الصَّدُوقُ مَعَ الشُّهداءِ يومَ القيامةِ**»[٥].

وروىٰ أبو سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ قال: «**التاجرُ الأمينُ الصَّدُوقُ مَع النَّبيينَ، والصِّدِّيقينَ، والشُّهداءِ يومَ القيامةِ**»[٦].

وروىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسولِ الله ﷺ قال: «**لأنْ يأخُذُ أحدُكم حبلًا**

---

(١) تفسير الطبري (٣/ ٥٠٨).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٢٦٥).

(٣) ليس في (ص، ق).

(٤) أخرجه أحمد (١٥٥٣٠، ١٥٦٦٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢١٣٩) والدارقطني (٢٨١٢).

(٦) أخرجه الترمذي (١٢٠٩) والدارقطني (٢٨١٢).

فيحتطبُ على ظهرِهِ، فيأتِي بِبيعُهُ، فيأكلُ منهُ، ويتصدقُ، خيرٌ منْ أنْ يأتي رَجُلًا أعطاهُ اللهُ من فضلهِ، فيسألُهُ؛ أعطاهُ أو مَنَعَهُ»(١).

إذا ثبت هذا، فإن الشافعيَّ تكلَّم علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فقال: يُحتملُ أن يكون هذا عامًّا فِي كل بيع، وهو أشبه، ويُحتمل أن يكون هذا من المجمل الذي أحكم الله فرضه فِي كتابه وبينه، ويُحتمل أن يكون داخلًا فيهما، ويُحتمل أن يكون من العام الذي أريد به الخاص، ويُحتمل أن يكون عامًّا فِي كل بيع إلا ما نُهي عنه علىٰ لسان رسول الله ﷺ أو كان فِي معناه.

واختار الشافعيُّ هذا الأخير، ونقله عنه المزني، وإنما قال: (يحتمل أن يكون عامًّا فِي كل بيع)؛ لأن الله تعالىٰ ذكر البيع بالألف واللام، وهذا التعريف لا يجوزُ أن يكون راجعًا إلىٰ معهود؛ لأنَّه ليس هناك معهود، فثبت أنه لاستغراق الجنس، وقال: هو أشبه؛ لأنه أقربُ إلىٰ موضوع اللغة.

وإنما قال: (يحتمل أن يكون من المجمل)؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبيع هاهنا مجملٌ؛ لأنَّ المُجمل ما لا ينبئ بنفسه عن المراد حتىٰ تقترن به قرينةٌ تفسره، وهذا علىٰ هذه الصورة.

وإنما قال: (يحتمل أن يكون داخلًا فيهما)؛ لأنه يحتمل معنىٰ العموم والمجمل.

وإنما قال: (يحتمل أن يكون من العام الذي أُريد به الخاص)؛ لأن العام الذي أريد به الخاص هو أن يكون اللفظ متناولًا لعقود كثيرة ويكون أكثرها منهيًّا عنه، وهذا اللفظُ علىٰ هذه الصفة؛ لأنه تناول بياعاتٍ كثيرةً، وقد نهىٰ

(١) أخرجه البخاري (١٤٧٠، ١٤٨٠).

رسولُ الله ﷺ عن أكثرها.

وإنما قال: (يحتمل أن يكون عامًّا فِي كل بيع، إلَّا ما نَهىٰ الله عنه علىٰ لسان رسوله ﷺ، أو ما كان فِي معناه)؛ لأن اللفظَ يقتضي جواز ما يسمىٰ بيعًا، وقد نهىٰ الله تعالىٰ علىٰ لسان نبيه عن بيوع كثيرة، يدل علىٰ أنه عام فِي الجميع إلَّا ما ورد عليه التخصيص.

ومعنىٰ قوله: (أو كان فِي معناه) أي: فِي معني البيوع التي نهىٰ عنها رسول الله ﷺ لأن القياس عندنا تثبت به الأحكام كما تثبت بالكتاب والسنة.

وإنما اختار الشافعيُّ هذا لما ذكرناه، وهو أن اللفظَ صيغتُه صيغة العموم، وقد نهىٰ رسولُ الله ﷺ عن بعض البيوع، وكان عامًّا فِي كل بيع إلَّا ما نهىٰ عنه رسولُ الله ﷺ أو كان مقيسًا علىٰ ما نهىٰ عنه.

وأما قولُه تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فإن الله تعالىٰ لم يخص الأكل بالحكم؛ لأن الأكل وغيره سواء، وإنما ذكر الأكل؛ لأن أكثر إنفاق المال يكون فيه.

واختلف أصحابُنا فِي قوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]:

[فذهب بعضهم إلىٰ أنه ليس باستثناء ومعناه: (لكن تجارة عن تراض منكم)][(١)]؛ لأن الاستثناء هو أن يتناول لفظ الإثبات أو لفظ النفي أشياء فيستثنىٰ بعضها، والتجارة عن التراضي ليست من أكل الأموال بالباطل، حتىٰ تكون مستثناة منه.

وذهب بعض أصحابِنا إلىٰ أن استثناء الجنس من غير جنسه يجوز، وزعم أن هذا قد وردت به اللغة، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا

(١) ليس في (ق).

سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴾ [الواقعة: ٢٥، ٢٦]، والسلامُ ليس من جنس اللغو، قال الشاعر[١]:

وَبَلْـدَةٍ لَيْسَ بِهَا أَنِيسُ إِلَّا الْيَعَافِيرُ وَإِلَّا الْعِيسُ

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن البائع اسم يقع علىٰ البائع والمشتري جميعًا، يقال: شرىٰ إذا باع، وشرىٰ إذا اشترىٰ، ويسمىٰ الثمن مثمنًا، والمثمن ثمنًا، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ [يوسف: ٢٠] يعني باعوه، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [البقرة: ٤١] فسمىٰ المشترىٰ ثمنًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَإِذَا عَقَدَا بَيْعًا بِمَا يَجُوزُ، وَافْتَرَقَا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا رَدُّهُ إِلَّا بِعَيْبٍ أَوْ شَرْطِ خِيَارٍ)[٢].

وهذا كما قال.. البيوعُ علىٰ ثلاثة أضرب: بيعُ الأعيان الحاضرة، وبيعُ مال بصفة مضمونة فِي الذمة، وبيعُ أعيان غائبة، ويسمىٰ هذا البيع بيع خيار الرؤية.

فأما بيعُ الأعيان الحاضرة التي يشاهدها المتبايعان، فهو صحيح، ولا خلاف فيه بين المسلمين.

وأما بيعُ المال المضمون فِي الذمة بالصفة، فإنه صحيح، وهو عقد السَّلَم، وسيأتي الكلامُ عليه فِي بابه إن شاء الله.

---

(١) قيل هو جران العود النميري، والأنيس: الناس. واليعافير: حمير الوحش، وقيل: ذكور الظباء، واحدها يعفور مقلوب أعفر، والعيس: الإبل، وقيل: الجمال البيض.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٢).

وأما بيعُ الأعيان الغائبة، مثل أن يبيع منه ما فِي كُمِّه، أو ما فِي بيته، فإنه يُنْظَرُ؛ فإن لم يذكر الجنسَ المبيعَ ولا صفة من صفاته، فهو بيعٌ باطلٌ قولًا واحدًا، وإن ذكر جنس المبيع وبعض صفاته، ولم يستوفِ جميعها مثل أن يقول «بعتُك الثوب المروي الذي فِي كمي»، أو «بعتُك الغلام التركي الذي يعمل فِي دكاني»، أو ما أشبه ذلك؛ فقد نصَّ فِي «الإملاء علىٰ مسائل مالك» فِي القديم، وفِي «كتاب الصرف» و«الصلح» من الجديد أن هذا البيع صحيح.

وهو قول الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، والأوزاعي، وأحمد[١]، وإسحاق، وعبيد الله بن الحسن العنبري.

وبه قال أبو حنيفة، واختلف أصحابُه إذا لم يذكر جنس المبيع، مثل أن يقول «بعتُك ما فِي كمي».

فمنهُم مَن قال: إذا كان معينًا بحيث يقدر علىٰ تسليمه فالبيع صحيح، ولا يحتاج فِي صحته إلىٰ ذكر الجنس والصفة.

ومنهُم مَن قال: قول أبي حنيفة كالقول القديم، وأن البيع لا يصِحُّ حتىٰ يذكر الجنس وبعض الصفات، وإذا رأىٰ المبيع ثبت له الخيار فِي إمضاء البيع أو فسخه.

وقال فِي الجديد فِي «الأم»[٢] و«البويطي»[٣]: لا يصِحُّ بيع الأعيان إلَّا أن يشاهدها المتبايعان.

واحتج من نصر القول القديم - وهو قول أبي حنيفة وغيره - بقوله تعالىٰ:

---

(١) في النسخ: «وقال أحمد» بزيادة كلمة «قال» وهو غلط.

(٢) الأم (٣/ ٤٠).

(٣) مختصر البويطي (ص٥٩٥ - ٥٩٦).

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا عام.

وروىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ قال: «**مَنِ اشترَى شيئًا لمْ يرَهُ، فهو بالخيارِ إذا رآهُ**»، وهذا حديث ذكره الدارقطني[(١)].

قالوا: وروي أن عثمان وطلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تناقلا داريهما إحداهما بالكوفة، والأخرىٰ بالمدينة، فقيل لعثمان: إنك غُبنت؟ فقال: ما أبالي، لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، فتحاكما إلىٰ جبير بن مطعم، فجعل الخيارَ لطلحةَ[(٢)]، ولا يُعرف له مخالف.

ومن القياس: أنه عقدٌ معاوضة، فلم يكن من شرطه رؤية المعقود عليه كالنكاح، ولأنه معينٌ مقدورٌ علىٰ تسليمه، فوجب أن يصح بيعه، كما لو كان حاضرًا مشاهدًا.

قالوا: ولأن الرؤيةَ لو كانت شرطًا فِي صحة البيع لوجب أن لا يصِحَّ بيع الجوز، واللوز، والبطيخ[(٣)]، والرمان، ونحو ذلك؛ لأن المقصود من هذه الأشياء مغيب تحت قشورها، فلما صحَّ بيعها دل علىٰ أن الرؤية ليست شرطًا فِي صحة البيع.

وأيضًا، فإن الرؤيةَ لما جاز أن تتقدم البيعَ جاز أن تتأخرَ عنه كالقبض، ولأن الجهالةَ بالصفة لا تمنع صحةَ البيع، بدليل أنه إذا اشترىٰ شيئًا معيبًا ولم ير العيب الذي به فإن البيع يكون صحيحًا، وجهالته بالعيب لا تمنع صحة البيع.

ودليلُنا: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الغرر[(٤)]، وهذا بيع غرر؛

---

(١) في السنن (٢٨٠٥) وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما يروىٰ عن ابن سيرين موقوفًا من قوله.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٥٠٧).

(٣) بكسر الباء وفتحها.

(٤) أخرجه أحمد (٨٨٨٤) ومسلم (١٥١٣) وأبو داود (٣٣٧٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لأنه لا يدري ما الذي فِي كمه، وهل فيه شيء أم لا، ولا يعرف جودته من رداءته، ولا صفاته المقصودة، والغرر فِي اللغة: انطواءُ الأمر علىٰ الإنسان.

وأيضًا روي أن رسول الله ﷺ نَهىٰ حكيمَ بنَ حزامٍ عن بيعِ ما ليسَ عندَه[1]، وهذا عام فيما ليس عنده، سواء كان ملكًا له غائبًا عنه، أو لم يكن ملكًا له.

ومن القياس: أنه باع عينًا لم ير منها شيئًا، فوجب أن لا يصِحَّ البيع، أصله: إذا باع النوىٰ فِي التمر.

فإن قيل: قولكم: (لم ير منها شيئًا) لا تأثير له فِي الأصل؛ لأن بعض النوىٰ إذا كان ظاهرًا يراه وبعضه غير ظاهر، فإن البيع لا يصح.

فالجوابُ: أنه ليس من شرط التأثير أن يكون موجودًا فِي كل موضع، وإنما يكفِي وجود التأثير فِي موضع واحد، وتأثيرُه فِي بيع البطيخ، والجوز، واللوز، فإنه يرىٰ بعضها وهو ظاهرُها دون باطنها، ويكون بيعها صحيحًا.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن تسليم النوىٰ، لا يمكنه إلَّا بأن يشق التمر ويخرج النوىٰ منه، فيلحقه فِي تسليمه ضرر بالثمن فيما ليس بممتنع، وهذا لا يجوز.

فالجوابُ: أنه باطلٌ به إذا باع فرْدَ خُفٍّ له وبقي معه فرد، أو باع أحد نصفَي كتابه، أو أحد مصراعي بابه، فإن البيع يصحُّ، وهذا يؤدي إلىٰ نقصان ثمن الباقي معه.

فإن قيل: هذه المسائلُ التي ذكرتُموها قد وُجِد فِي العقد تراضٍ بالضرر.

فالجوابُ: أن هاهنا كذلك؛ لأنه لما باع النوىٰ فِي التمر فقد رضي بالنقصان والضرر، لعلمه أنه لا يمكنُ تسليمُ النوىٰ إلَّا بشقِّ التمر، وأيضًا فإن

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣) والترمذي (١٢٣٢).

الرؤيةَ طريقٌ إلىٰ المعرفة بالمبيع، ولفقدها تأثيرٌ فِي البيع، فوجب أن يبطله تأخيرها[(١)] كالوصف فِي السَّلم.

ومعني قولنا (لفقدها[(٢)] تأثير فِي البيع) أن عند أبي حنيفة وعلىٰ القول القديم يثبت للمشتري الخيار إذا رأىٰ المبيع سليمًا.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن الصفاتِ إذا لم تُذكر فِي السَّلم لم يعرف المسْلَم فيه، ولم يعرف المسْلَم إليه ما الذي يُسْلم إلىٰ المسلم، وأما هاهنا فالمبيعُ شيءٌ مقدورٌ علىٰ تسليمه، والبائعُ يعرفُ ما يجبُ عليه تسليمُه.

فالجوابُ: أنه لا فرق بينهما؛ لأنه إذا أسلم إليه فِي قفيز من طعام مطلق، فإنه يمكنه أن يُسْلم إليه قفيزًا من أي طعام شاء، فالأوصافُ لا يمنع فقدُها من صحة التسليم، علىٰ أنه باطل به إذا باع منه صوفًا علىٰ ظهر الشاة، أو لبنًا فِي ضرعها، فإن البيع لا يصح، وهو يمكنه تسليم المبيع.

وأيضًا فإنه مبيعٌ مجهولُ الصفة عند العاقد حال العقد، فوجب ألا يصِحَّ البيع، أصله: إذا قال «بعتُك شيئًا» ولم يصفه ولم يعينه.

فإن قالوا: هذا يبطلُ به إذا اشترىٰ شيئًا معيبًا، ولم يعلمْ بالعيب، فخرج معيبًا، فإن البيع صحيح، وصفته كانت مجهولة عنه حال العقد.

فالجوابُ: أن هذا لا يصح؛ لأنَّا قلنا (مجهولُ الصفة)، وذاك معلوم الصفة؛ لأنه مرئيٌّ مشاهد.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فهو أنه مجمل، أو نقول: الآيةُ عامة فنخصُّها بما ذكرناه من الخبر والقياس.

وأما الجوابُ عن حديثِ أبي هريرة، فهو أنَّا نتأوله بأحد تأويلين، إما أن

---

(١) في (ص، ف، ق): «تأخيره».

(٢) في (ص، ف، ق): «لفقده».

نقول معناه: أن من باع شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه؛ بين أن يستأنف عليه عقدًا صحيحًا، وبين أن يبقيه علىٰ ملكه؛ لأن البيع لم يصح، أو نقول: معناه أن من باع شيئًا سبقت رؤيته له ثم وجده متغيرًا عن الصفة التي كان شاهده عليها، كان بالخيار بين إجازة البيع وبين فسخه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بإجماع الصحابةِ، فهو أنه إنما يصير إجماعًا إذا انتشر فِي الباقين وسكتوا، وانقرض العصر عليه، وهذا قول ثلاثة من الصحابة، ولم ينتشر فِي الباقين؛ فليس بإجماع؛ علىٰ أنَّا نتأوله علىٰ الوجه الذي تأولنا حديث أبي هريرة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على النكاح بأنه عقدُ معاوضة، فهو أنه لا يصح؛ لأن المعقود عندهم[1] إنما هو الاستباحة، والاستباحة لا يتصور فيها الرؤية، فلم يصح قولهم، فلم يكن رؤية المعقود عليه شرطًا، وهي مما لا تتصورُ فيه الرؤية، ولأن المعقودَ عندهم إنما هو الاستباحة، وهي مما لا يختلف، وإنما يختلف المستباح، ثم المعنىٰ فِي عقدِ النكاح أن فقْدَ رؤية المنكوحة لا يؤثر فِي العقد، وفِي مسألتنا فقْدُ رؤية المعقود عليه يؤثر فِي العقد؛ لأنه يثبت الخيار، فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العين إذا كانت حاضرةً وقت العقدِ بعلة أن المبيع معينٌ فِي نفسه مقدورٌ على تسليمه، [فهو أنه باطل به إذا كان المبيع خزًّا، أو خمرًا، أو خنزيرًا؛ فإنه معينٌ فِي نفسه مقدور علىٰ تسليمه][2]، والبيع لا يصح، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن العينَ الحاضرة تكون معلومة عند المتعاقدين، فلذلك صح البيع، وفِي مسألتنا بخلافه.

---

(١) ليس في (ص)، وفي (ق): «عليه».

(٢) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على بيع الجوز، والبِطِّيخ[١]، **ونحوهما**، فهو أن رؤية ظاهر تلك الأشياء تقوم مقام رؤية باطنها، وليس فِي مسألتنا ما يقوم مقام الرؤية، فلهذا لم يصح، أو نقول: المعنىٰ فِي تلك الأشياء أنا لو كسرناها لنرىٰ باطنها أسرع إليها الفساد، فلأجل الضرورة اكتفِي برؤية ظاهرها عن رؤية باطنها، وهذا المعنىٰ لا يوجد فِي مسألتنا فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الرؤية لما جاز أن تتقدم البيع جاز أن تتأخر عنه، فهو أن الوصف فِي السَّلم يجوز أن يتقدم العقد، ولا يجوزُ أن يتأخر عنه، وكذلك النية يجوز أن تتقدم فرض الصوم، ولا يجوزُ أن تتأخر عنه.

وجوابٌ آخر، وهو أنه لا يجوزُ أن يقال لما صح البيع مع تقدم الرؤية وجب أن يصح مع تأخرها؛ لأن الرؤية إذا تقدَّمت صار البيع معلومًا، وإذا تأخرت كان مجهولًا حال العقد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الجهالة بالصفة لا تمنع صحة البيع كما إذا كان المبيع معيبًا، فهو أن المبيع هناك معلوم، والعقد يقتضي سلامته من العيوب، وإذا كان العقد يقتضي هذا لم يكن من شرط العقد أن ينظر إلىٰ مواضع العيوب، وفِي مسألتنا المبيع غير معلوم فافترقا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن فِي بيع خيار الرؤية قولين، وذكرنا توجيهَهما، والكلامُ هاهنا فِي التفريع عليهما، وجملتُهُ: أنا إذا قلنا لا يصِحُّ بيع خيار الرؤية، فلا تفريع عليه أكثر من أن البائع لا يُجبر علىٰ تسليم المبيع إلىٰ المشتري؛ لأن البيع وقع فاسدًا، والبيع الفاسد لا يقع به الملك.

---

(١) بكسر الباء وفتحها.

فإن سلَّمه إليه وقبض منه الثمنَ نُظِر فِي المبيع؛ فإن كان قائمًا وجب علىٰ المشتري ردُّه عليه، وكان علىٰ البائع ردُّ الثمن إليه، وإن كان تالفًا استرجع من المشتري قيمة المبيع وردَّ عليه الثمن.

وإن قلنا بيع خيار الرؤية يصح، فقد ذكرنا أنه لا بد من ذِكْرِ جنس المبيع ونوعه، وذلك مثل أن يقول «اشتريتُ منك العبد الزنجي الذي يعمل فِي دكانك»، أو «الثوب الهروي الذي فِي كمك»، وإنما اشترطنا هذا؛ لأنه إذا لم يذكر نفس المبيع ونوعه كثر الغرر.

وهل من شرطه أن يصف المبيع أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما - وهو المذهب** - أنه ليس من شرطه أن يصفه، **والوجه الثاني**: أنه لا بد من وصفه حتىٰ يصير معلومًا.

وعلىٰ هذا الوجه هل من شرطه أن يصف معظم صفاته، أو من شرطه أن يصف جميعها التي يختلف الثمن باختلافها؟ اختلف أصحابُنا فيه، فقال القاضي أبو حامد[(١)] فِي جامعه: مِن شرْطِه أن يذكر معظم [صفاته دون جميعها إبطالًا علىٰ الرؤية فِي الثاني، ومِن أصحابِنا مَن قال: إن من شرطه أن يذكر][(٢)] جميع الصفات التي يختلف الثمن[(٣)] باختلافها.

فإذا ثبت هذا، فإنه إذا باع عينًا ذكر جِنسَها ونوعَها ومعظم صفاتِها - علىٰ قول أبي حامد، أو جميع صفاتها علىٰ قول غيره - ثم رآها المشتري فلا يخلو من أن تكون ناقصة عن تلك الصفات التي وصفها بها، أو تكون علىٰ تلك الصفات.

فإن كانت ناقصةً عن الصفات التي وصفها بها، فإن الخيار يثبت له؛ لأنه

---

(١) شيخ الشافعية أبو حامد المرورُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

(٢) ليس في (ص).

(٣) في (ف): «الجنس».

لم يجدْها علىٰ الصفات التي وصفها بها البائع، فثبت له الخيار فِي فسخ البيع، كما أن المسْلَم إليه إذا أدىٰ المسْلَم فيه إلىٰ المسْلِم، وكانت صفاته أنقص مما شرطها فِي العقد، فإن للمسْلِم ردَّه عليه ومطالبته بغيره، ولا يثبت له الخيار فِي فسخ العقد؛ لأن المعقود عليه فِي السَّلم ثابتٌ فِي ذمته، فمتىٰ ما لم يرض به ناقصًا عن تلك الصفات طالبه ببدله، وأما المبيعُ[1] فِي بيع الأعيان فإنه معين لا بدل له، فإذا ثبت له الخيار ثبت فِي فسخ العقد لا فِي المطالبة ببدله؛ لأنه لا بدل له.

وأما إذا كان المبيعُ علىٰ الصفات التي وصفها فِي العقد فهل يثبت له الخيار أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما: أن له الخيار؛ لأن المسلمين قد اتفقوا علىٰ تسمية هذا العقد خيار الرؤية، ولا يكون مسمىٰ بهذا الاسم حتىٰ يكون الخيار ثابتًا له بالرؤية، وإن وجده بصفاته.

والوجه الثاني: لا خيار له؛ لأنه وجده علىٰ الصفات المشروطة، فأشبه المسْلَم فيه إذا أدَّاه المسْلَم إليه علىٰ صفاته المشروطة، فإن المسْلِم يلزمه قبوله ولا يجوزُ له ردُّه، فكذلك هاهنا.

ومتىٰ أثبتنا له الخيار عند نقصان الصفة، أو علىٰ أحد الوجهين مع وجود الصفات المشروطة، فهل يكون ذلك الخيار متعلقًا بالمجلس، أو يكون علىٰ الفور؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون متعلقًا بحال المجلس، قاله أبو إسحاق المروزي؛ لأنه[2] خيار يقتضيه العقد، فوجب أن يتعلق بحال المجلس، أصله: خيار

---

(١) في (ص)، (ق): «البيع».

(٢) زاد بعدها في (ص)، (ق): «لا» وهو غلط.

المجلس فِي سائر البياعات.

والوجه الثاني: أنه علىٰ الفور، قاله أبو علي بن أبي هريرة[١]؛ لأنه خيار يتعلق بالرؤية فوجب أن يكون علىٰ الفور كخيار الرد بالعيب؛ لأن خيار الرد بالعيب يتعلق برؤية العيب، ويثبت علىٰ الفور كذلك هاهنا.

هذا كلُّه فِي جَنبةِ المشتري، فأما البائع فإنه إذا رأىٰ المبيع بعد البيع ولم يكن رآه قبله ثبت له الخيار، وإن كان رآه قبل ذلك لم يثبت له خيار الرؤية، كما أن المشتري إذا كان قد رآه قبل عقد الشراء لم يثبت له خيار الرؤية.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا كانا قد تبايعَا قبل حصول الرؤية، فأما إذا سبقت رؤيتهما، ثم تبايعا بعد، فالمذهبُ أن البيع يصح قولًا واحدًا.

وقال أبو القاسم بن بَشَّار الأنماطي[٢]: لا يصِحُّ البيع حتىٰ يكون المتبايعان مشاهدين للبيع حال العقد، واحتج بأنه معينٌ مشروطٌ فِي العقد، فلم يجز تقديمُه عليه؛ قياسًا علىٰ الشهادة فِي النكاح.

وهذا غلطٌ؛ لأن الرؤية إنما تُشترط فِي صحة العقد ليحصل العلم بها، فإذا كان كذلك لم يكن فرقٌ بين الرؤية المتقدمة وبين الرؤية المقترنة بالعقد فِي أن العلم يحصل بكلٍّ واحد منهما.

وألزمه أصحابُنا إذا رأيا دارًا، ثم خرجا، وعقدا عقْدَ بيعها خارج الدار، وألزموه أيضًا الثوب إذا رآه، ثم أدخله فِي كمه وباعه، وألزموه إذا رأىٰ دارًا وعقد البيع فِي بيت منها، وهما لا يشاهدان البيت الآخر، أو عقدا البيع وهما علىٰ

---

(١) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، أبو علي، انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق.

(٢) عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي الأحول، أخذ الفقه عن المزني والربيع.

سقف الدار، وقالوا: إن أبطل البيع فقد خالف الإجماع، وإن أجازه فقد ناقض.

فأما الجوابُ عما ذكروه من الشهادة فِي النكاح، فهو أنه غيرُ صحيح؛ لأن الغرض هناك الشهادة علىٰ العقد (فلذلك لم)[1] يجز أن يتقدم عليه، وفِي مسألتنا الغرضُ معرفة المبيع، فسواء تقدمت الرؤية أو اقترنت بالعقد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزنِي اختار أن بيع خيار الرؤية لا يصح، واحتج بأن قال: قد قال الشافعي: إذا اشترىٰ ثوبًا مطويًّا يرىٰ ظاهرَه ولم ير باطنَه أن البيع لا يصح، فلو لم تكن الرؤية شرطًا فِي العقد عنده علىٰ أحد القولين لم يصح البيع علىٰ أحد القولين.

واختلف أصحابُنا فِي الجواب عن هذا، فقال بعضُهم: إنما اختار الشافعي علىٰ القول الجديد، وهو أن بيع خيار الرؤية لا يصح، فأما علىٰ القول القديم فإنه يصح؛ لأنه إذا لم ير الجميع صحَّ البيع، فأولىٰ إذا رأىٰ بعضه أن يصحَّ البيع.

وقال أبو علي الطبري[2] وغيره: إن هذا البيع لا يصِحُّ قولًا واحدًا، وإذا كانت العينُ غائبة ففِي بيعها قولان، وفرَّق بينهما بفرقين:

أحدهما - ما قال أبو علي - وهو أن الثوب إذا كان حاضرًا ورأىٰ بعضه، فإنه لا ضرورة به إلىٰ رؤية باطنِهِ[3]، فأما الثوب إذا كان غائبًا ففِي رؤيته مشقة، فهو معذور فِي ترك رؤيته.

والفرق الثاني: هو أن هذا البيع إنما لا يصِحُّ قولًا واحدًا؛ لأن القدر الذي رآه لا يجوزُ أن يثبت الخيار فيه، وعدم رؤية الباطن تثبت له الخيار إذا رآه،

---

(١) في (ق): «فلم».

(٢) أبو علي الحسن بن القاسم، صاحب «المحرر في النظر».

(٣) في (ص، ف، ق): «ترك رؤية باطنه»، وهو غلط.

فقد اجتمع فِي الصفقة الواحدة ما يثبتُ الخيار وما لا يثبته فبطل العقد.

وأما إذا لم يره كله فالخيار ثابت فِي الجميع، فلم يجتمع فِي الصفقة مسقط للخيار ومثبت له، وهذا الفرقُ واضحٌ وكلاهما مدخول.

والجوابُ الأولُ هو الصحيح، فأما الفرقُ الأول فلا يصح؛ لأنا نعلم بالعادة أن لا مشقةَ فِي الثوب الذي فِي كمه، والعلائم[1] التي[2] فِي داره، كما نعلم أنه لا مشقةَ فِي رؤية باطن الثوب الحاضر.

وأما الفرقُ الثاني فلا يصح؛ لأنه لا يمتنع أن يجتمع فِي العقد الواحد ما يثبت الخيار وما لا يثبته، ويكون صحيحًا؛ ألا ترىٰ أنهما إذا عقدا عقد البيع علىٰ عبدين مرتين، وبأحدهما عيبٌ دون الآخر، فإن البيع يصح، وإن كان المعيب منهما يثبت فيه الخيار والآخر لا يثبت فيه الخيار، وهكذا كل مبيع ببعضه عيب.

فرع

إذا كان ثوب علىٰ منسج قد نُسج بعضه، فقال رجل لصاحبه: «بعنيه بكذا علىٰ أن تنسج الباقي»، فالبيعُ باطل، نصَّ علىٰ ذلك فِي «الصرف»؛ لأن بعضه بيعُ عينٍ وبعضه بيع صفة، وهذا لا يجوز، ولأن ما وجد بيع عين مرئية، وما لم يوجد بيع عين غائبة يثبت فيها خيار الرؤية، ولا يجوزُ أن تجتمع هاتان الصفتان فِي ثوب واحد فِي صفقة واحدة، والله أعلم.



---

(١) العلائم: جمع علامة، ويقال: علامات وعلائم، والمقصود ههنا الحدود الفاصلة بين كل بيت وآخر في الدار الواحدة، فإن الدار تجمع عدة بيوت معًا، والبيت يُعبر به عن الحجرة، والله أعلم.

(٢) في (ص، ف، ق): «الذي».

باب خيار المتبايعين

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ»)(١).

وهذا كما قال.. البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، فالإيجابُ هو قول البائع «بعتُك هذا الشيء بكذا»، والقبولُ هو قول المشتري «اشتريتُ».

فإن تقدم القبولُ علىٰ الإيجاب، فقال المشتري «اشتريتُ منك هذا الشيء بكذا»، وقال البائع «بعتُكه» انعقد البيع، ولم يحتج أن يعيد المشتري القبول، وكذلك لو قال المشتري «بعني هذا الشيء»، فقال البائع «بعتُك»، انعقد البيع، ويكون قول المشتري «بعني» قائمًا مقام قوله «اشتريتُ».

إذا ثبت أن البيع ينعقد، فإنه لا يلزمه بنفس الإيجاب والقبول، ولكل واحدٍ من المتبايعين فسخه ما داما فِي مجلس البيع لم يفترقا بأبدانهما، فإن تفرقا بأبدانهما، فقد لزم البيع، فإن اختارا الفسخ قبل التفرق انفسخ، وإن اختارا الإجازة جاز، وإن اختار أحدُهما الفسخَ والآخرُ الإجازةَ كان لمن اختار الفسخ قبل التفرق أن يفسخ العقد.. هذا مذهبنا.

وبه قال الأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وهو مذهب سعيد بن المسيب، وشُريح، والشعبي، والحسن البصري، وعطاء، وطاوس، والزهري، وقال به من الصحابة علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٢).

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يثبتُ فِي البيع خيار المجلس، وإنما يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا يجوزُ لواحد منهما فسخُ البيع فِي مدة المجلس[١].

واحتج من نصرهما بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فأجاز أكْلَ الأموال إذا كانت بتجارة عن تراضٍ منا.

فإذا اشترىٰ شيئًا مأكولًا عن تراضٍ من البائع كان له أكله فِي المجلس لظاهر الآية، وروىٰ ابنُ عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن رسولِ الله ﷺ قال: «**مَنِ ابتاعَ طعامًا فلا يبعْهُ حتَّى يستوفيَهُ**»[٢]، فدلَّ علىٰ أنه إذا استوفاه كان له بيعه فِي المجلس قبل التفرق.

وروىٰ عمرو[٣] بن شُعيب، عن أبيه، عن جده[٤]، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**المتبايعانِ بالخِيَارِ ما لم يتفرَّقَا إلَّا أن تكونَ صفقةَ خِيَارٍ، ولا يحلُّ لهُ أن يفارقَ صاحِبَهُ خشيةَ أن يستقيلَهُ**»[٥]، وهذا يدل علىٰ أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة.

وروي عن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: البيع صفقة أو خيار[٦]، ومعناه: صفقة بلا خيار أو صفقة فيها خيار، وهذا يدل علىٰ أن فِي البيع ما لا يثبت فيه الخيار، ولا يعرف له مخالف.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٦ - ٤٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٢٦) ومسلم (١٥٢٥).

(٣) في (ص): «عمر» وهو تحريف.

(٤) يعني عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وللمصنف رحمه الله كلام كثير في هذه السلسلة.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٤٥٦) والترمذي (١٢٤٧).

(٦) أخرجه الشافعي في الأم (٣/ ٩) والبيهقي (١٠٤٥٤) وسيأتي أنه غير ثابت.

قالوا: ومن القياس أنه عقد معاوضة، فوجب ألَّا يثبت فيه خيار المجلس؛ قياسًا علىٰ النكاح والخلع والكتابة.

وأيضًا، فإن هذا قبض علىٰ بيع لم يشترط فيه الخيار، فوجب أن يتعلق به جواز التصرف، قياسًا علىٰ القبض بعد التفرق.

وأيضًا، فإن خيار المجلس خيارٌ مجهول؛ لأن مدة المجلس لا يُعلم قدرها هل تطول أو تقصر، والخيار المجهول لا يثبت فِي البيع قياسًا علىٰ خيار بعض اليوم لو اشترطا الخيار إلىٰ زمان أو إلىٰ مدة.

وأيضًا، فإن التفرقَ بالبدن لو كان شرطًا فِي لزوم البيع لم يجز للوالد أن يبيع من ولده الصغير مال نفسه، ولا من نفسه مال ولده الصغير؛ لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه ليلزم بيعه، فلما جاز للوالد أن يبيع من نفسه مال ابنه دلَّ علىٰ أن التفرق ليس بشرط فِي لزوم البيع.

ودليلُنا: ما روىٰ مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهُما على صاحبِهِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، إلَّا بيْعَ الخيارِ**»[1]، وروىٰ حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**المتبايعانِ بالخِيارِ ما لم يتفرَّقا، أو يَقُولُ أحدُهما لصاحبِهِ: اخْتَر**»[2]، وروىٰ ليث بن سعدٍ، عن نافع، عن ابنِ عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**إذا تبايَعَ الرجلانِ، فكلُّ واحدٍ منهُمَا بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، وإن تفرَّقا بعد أن تَبَايعَا، ولم يتركْ واحدٌ منهما البيعَ، فَقَدْ وجبَ البيعُ**»[3] وهذا نص.

اعترض مالك وأبو حنيفة علىٰ هذه الأخبار، فأما مالك فقال: العمل

(١) أخرجه البخاري (٢١١١) ومسلم (١٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢١١٢) ومسلم (١٥٣١).

عندنا بخلافها؛ لأن أهل المدينة لا يثبتون خيار المجلس فِي البيع، والحديثُ إذا خالف فِعْلَ أهل المدينة تركه مالك، وأما أبو حنيفة فإنه قال: أرأيت لو كانا فِي سفينة، فإنه لا يمكن أن يتفرَّقا.

والجوابُ لمالك: هو أنه يجب تركُ عمل أهل المدينة لأجل السنة، ولا يجوز[١] تركُ السنة لأجلهم، وقد ردَّ ابن أبي ذئب علىٰ مالك فِي تركه هذا الحديث، وأغلظ له، وقال: يستتاب، وكان ابن أبي ذئب أحد علماء أهل المدينة[٢]، فدل علىٰ بطلان قول مالك[٣].

والجوابُ لأبي حنيفة أن يقال: إذا كانا فِي سفينة فالخيار بينهما ثابت إلىٰ أن يتفرَّقا منها أو يتفرَّقا فيها، فهذا سؤال لا يفيد شيئًا، وقال: سأل قوم من أصحابهما سؤالًا علىٰ هذه الأخبار فقالوا: قول النبي ﷺ: «**المتبايعان**» أراد به ما داما فِي حال العقد وتقرير الثمن قبل تمام البيع؛ لأنهما إذا عقدا العقد وفرغا منه لا يسميان متبايعين، وإنما يقال: كانا متبايعين، ألا ترىٰ أن المتضاربين والمتناظرين يسميان فِي حال المضاربة والمناظرة، فإذا فرغا قيل كانا متضاربين ومتناظرين.

والجوابُ عن هذا بوجوه:

أحدها - ما قاله الشافعي - وهو أنهما ما داما فِي تقرير الثمن والمقاولة [فِي البيع][٤] يسميان متساومين، ولا يسميان متبايعين، بدليل أن رجلًا لو حلف فقال: «امرأته طالق إن كنا تبايعنا، وكانا متساومين، فإنه لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منهما التبايع.

---

(١) في (ص، ف، ق): «ولا يجب»! وهو غلط.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب.

(٣) ينظر ذلك بالتفصيل في جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٢١٨٤) تحقيقي.

(٤) ليس في (ق).

والثاني: أن المتبايعين اسم مشتقٌ من البيع، فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق لها اسم منه؛ لأن كل اسم مشتق من معنىٰ ما لم يوجد المعنىٰ لم يشتق له ذلك الاسم، ألا ترىٰ أن القاعد اسم مشتق من القعود، فما لم يوجد القعود لم يسم بذلك الاسم، وهكذا الأبيض اسم مشتق من البياض، فما لم يوجد البياض لم يسم بهذا الاسم.

والثالث: أن النبي ﷺ جعل التبايع شرطًا فِي الخيار، وهذا يقتضي أن يكون الخيار بعد التبايع؛ لأن كلَّ أحدٍ يعلم أن الخيار ثابتٌ لمن لم يعقد البيع، فإن شاء عقده، وإن شاء لم يعقده.

والرابع: أن النبي ﷺ مد الخيار إلىٰ وقت التفرق.

والخامس: أن الراوي لهذه الأخبار والناقل لها هو عبد الله بن عمر، وقد روىٰ الشافعيُّ عنه[1] أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشىٰ قليلًا ثم رجع، فدلَّ علىٰ أن معنىٰ الخيار ما قلناه، ويدل عليه أيضًا ما روي أن أبا برزة فسر الخبر وأبان معناه، فروي أن أبا الوضيء[2] قال: كنا فِي غزاة، فباع صاحبٌ لنا من رجل فرسًا، فلمَّا أردنا الرحيل[3] خاصمه فيه إلىٰ أبي برزة فقال: لا أراكُما تفرَّقتما - وكانا باتا ليلة - وجعل له الخيار، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا**»[4]، وهذا لا يقوله إلَّا توقيفًا من النبي ﷺ.

والسادس: أن النبي ﷺ جعل التفرق قطعًا للخيار، وحقيقة التفرُّق إنما هو التفرق بالبدن، فدل علىٰ أن التفرق بالأبدان هو الذي يقطع الخيار.

فإن قيل: التفرُّق قد يكون بالقول كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ

---

(١) الأم (٣/ ٤).

(٢) عباد بن نسيب، أبو الوضيء السحتني، القيسي، ثقة من رجال التهذيب .

(٣) في (ص، ق): «دنا الرحل».

(٤) الأم (٣/ ٤).

﴿ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤]، وأراد بذلك التفرق فِي القول.

فالجوابُ: أن الإيجاب والقبول ليس بتفرق منهما فِي القبول؛ لأن من أوجب البيع لغيره فإن غرضه أن يقبله، فإذا قبله فقد وافقه وفعل ما أراده، فلا يسمىٰ هذا افتراقًا، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤] أراد به الاختلاف فِي العلم، فبذلك جعلهم متفرقين، فبطل سؤالهم.

ويدل عليه من القياس هو أنه عقدٌ قصد به تمليك المال، فوجب أن لا يلزم بمجرد الإيجاب والقبول؛ قياسًا علىٰ الهبة، فإنها لا تلزم بمجرد الإيجاب حتىٰ ينضاف إليها معنىٰ آخر وهو قبضها، كذلك هاهنا.

وأيضا فإن عقيب الإيجاب والقبول، وهو زمان المجلس يصح قبض رأس مال السَّلم والصرف فيه، فوجب أن يثبت فيه الخيار، قياسًا علىٰ زمان البيع وهو عقيب إيجاب البيع.

وأيضا من الاستدلال: أن الخيار خياران؛ خيار نقص بالمبيع، وخيار زمان، وخيار النقصان خياران؛ خيار يثبت بالشرع، وهو خيار الرد بالعيب، وخيار يثبت بالشرط، وهو إذا اشترىٰ عبدًا علىٰ أنه كاتب فخرج نجارًا، يثبت له الخيار، كذلك يجب أن يكون خيار الزمان خيارين؛ أحدهما: يثبت بالشرط، والآخر يثبت بالشرع، وليس عند المخالف خيار زمان يثبت بالشرع، وإنما عنده خيار يثبت بالشرط فقط.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُسلِّم أنهما إذا تبايعا ولم يفترقا أنَّها تجارة عن تراض منهما، وإنما التجارة إذا تفرقا عن تراضٍ منهما.

والثاني: أن الآية عامَّةٌ وأخبارنا خاصة، والخاص يقضي علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «مَنِ اشترَى طعامًا فلا يَبِعْهُ حتى يستوفيَهُ»، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أن هذا قول بدليل الخطاب؛ لأنه قال: «**فلا يَبِعْهُ حتَّى يستوفيَهُ**»، ولم يُبين ما بعد الاستيفاء، وأبو حنيفة لا يقول بدليل الخطاب؛ فلم يجز أن يحتج به، **والثاني**: أنه عامٌّ وأخبارنا خاصة، فكانت مُقدمة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «فلا يُفَارِقْهُ خشيةَ أنْ يستقيلَهُ»، فهو أنه دليل لنا؛ لأن قوله: «**خشيةَ أن يستقيلَهُ**» أراد به خشية أن يختار فسخ البيع، فعبر بالإقالة عن الفسخ؛ لأنَّها فسخ، **يدل على هذا ثلاثة أشياء:**

أحدها: أنه قال فِي أول الخبر: «**المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يفترقَا**»، فجعل لهما الخيار قبل الافتراق ولم يذكر الإقالة.

والثاني: قال: «**لا يحلُّ لأحدهما أن يفارقَ صاحِبَهُ خشيةَ أن يستقيلَهُ**»، ولو كان المراد به الإقالة لم يخرجه بالفرقة؛ لأن الفرقة لا تمنع من الإقالة، فلمَّا أخبر أنه لا يحلُّ له مفارقته دلَّ علىٰ أنه أراد به الفسخ المستفاد بالعقد.

والثالث: أن الإقالةَ لا تقف علىٰ الفرقة؛ لأنَّ الإقالة تجوزُ قبل الفرقة وبعدها الفرقة لا تمنع منها ولا تؤثر فيها، فدل علىٰ أن المراد بالاستقالة ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقول عمر: (البيعُ صفقةٌ أو خيارٌ)، فهو أن الرواية اختلفت عنه، فرویٰ مطرف، عن الشعبي، عن عمر أنه قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيارِ ما لم يفترقَا)، وهذه الرواية أولىٰ؛ لأنَّها ثابتة عنه، وما رووه لا يثبت[1].

---

(١) قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم (٣/ ٩) لمن استدل برواية عمر: (وحديثك الذي رويت عن عمر غلط، ومجهول، أو منقطع، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث) وضعفه البيهقي في السنن=

وجوابٌ آخر، وهو أن معناه: البيع صفقة وخيار، والعرب تُعبر عن الواو بـ (أو)، كما قال تعالىٰ: ﴿عُذْرًا أَوْ نُذْرًا﴾ [المرسلات: ٦]، وأراد به عُذرًا ونُذرًا، وكما قال عز وجل: ﴿إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] فيكون معناه: البيع صفقة ومعها خيار.

وجوابٌ آخر، وهو أنه يحتمل أن يكون معناه: البيع صفقة أو خيار بعد التفرق دون ما قبل التفرق، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على النكاح والخلع والكتابة، [فهو أنه لا يجوزُ اعتبار البيع بالنكاح والخلع والكتابة][1]؛ لأن المقصود من النكاح المناسبة والمصاهرة، وليس المقصود منه المال، ولهذا قلنا إنه يصح بغير ذكر المال.

وكذلك المقصودُ من الخلع إنما هو الفرقة، والفرقة تحصل بغير مال، وكذلك الكتابة لا يقصد بها المال؛ لأنه يبيع مال نفسه بماله، وإنما المقصود منها تحصيل الحرية وحيازة الثواب، فلذلك لم يثبت فيها خيار المجلس.

[والذي يدل علىٰ الفرق بين البيع وبين سائر العقود أن سائر العقود لا يثبت فيها خيار الشرط ثلاثة أيام، ويثبت ذلك فِي البيع، فلما افترقا فِي حال الشرط جاز أن يفترقا فِي خيار المجلس][2].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم أنه قبض فِي بيع لم يشترط فيه الخيار فأشبه القبض بعد التفرق، فهو أنه منتقض بقبض الثمن فِي بيع خيار الرؤية، فإنه لا يتعلق به جواز التصرف، ومنتقض برجل كانت له فِي يد رجل عين من الأعيان، وصاحبها لم يرها، فاشتراها الذي هي فِي يده، فإنه لا يجوزُ

= (٥/ ٤٤٧) فقال: وقد ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ تضعيف الأثر عن عمر وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار.

(١) ليس في (ص، ق).

(٢) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

له أن يتصرف فيها حتىٰ يراها صاحبها، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبار ما قبل التفرق بما بعده، ألا ترىٰ أن فِي الصرف والسلم يجوز قبض رأس المال قبل التفرق، ولا يجوزُ بعده؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا خيار مجهول، والخيار المجهول لا يثبت فِي البيع، كما لو اشترطا خيارًا مجهولًا، فهو أن هناك لا يصح؛ لأن ما يفتقر ثبوته إلىٰ شرط لا يثبت مع الجهالة، وما لا يفتقر ثبوته إلىٰ شرط وإنما يثبت بالشرع فإنه يجوز أن يثبت مع الجهالة، ألا ترىٰ أن خيار ثلاثة أيام لما افتقر ثبوتها إلىٰ شرط لم تثبت مجهولة، وخيار الرد بالعيب لما ثبت بالشرع من غير شرط ثبت مجهولًا؛ لأن مدته غير معلومة.

وكذلك إذا أسلم إليه فِي شيء، فإنه لما وجب عليه أن يعين الموضع الذي يُسْلِمُ المسْلَم فيه إليه ويشرطه عليه لم يثبت مجهولًا، وبمثله فِي سائر البياعات، لما وجب عليه بالشرع أن يُسْلم المبيع إليه فِي أي موضع كان، جاز أن يكون الموضع مجهولًا.

كذلك فِي مسألتنا لا يمتنع أن يكون خيار المجلس يثبت مجهولًا؛ لأنه ثبت بالشرع، وخيار الشرط لا يثبت مع الجهالة؛ لأنه لا يثبت إلا بالشرط، علىٰ أنه منتقض بخيار الرؤية، فإنه خيارٌ مجهولٌ لا يُعلم قدره، ومع ذلك فإنه يثبت عند أبي حنيفة فِي بيع خيار الرؤية.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن التفرق لو كان شرطًا فِي لزوم البيع لما جاز للأب أن يبيع من نفسه مال ابنه الصغير؛ لأنه لا يمكنه أن يفارقه، فهو أن كل تفرق يعتبر بين الشخصين إذا كان العاقد اثنين، فإذا كان العاقد واحدًا اعتبرنا انتقاله من مكانه الذي عقد البيع فيه كما قلنا وأبو حنيفة فِي الأب إذا باع من نفسه دراهم لابنه بدنانير، فإن هذا صرف لا يجوزُ التفرق فيه قبل التقابض،

فجعلنا جميعًا زمان قبضه مقدرًا بمجلسه، فلو قام عن موضعه قبل القبض بطل البيع، فإذا جاز هذا فِي الصرف جاز فِي سائر بياعاته من ابنه؛ إذ لا فرق بينهما، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ فِي سِلْعَةٍ، وَعَيْنٍ، وَصَرْفٍ، وَغَيْرِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُ الْبَيْعِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا تَفَرُّقَ الْأَبْدَانِ عَلَى ذَلِكَ)[(١)].

وهذا كما قال.. نقل المزني هاهنا هذا الكلام عن الشافعي، وأخطأ فِي قوله: «سلعة، وعين» لأن السلعة والعين واحد، والذي قاله الشافعي فِي «الأم»[(٢)]: وكل متبايعين فِي سلف، وعين، وصرف، وغيره؛ لأنه قصد المخالفة بين هذه العقود.

إذا ثبت هذا، فإن بيع العين يثبت فيها خياران: خيار شرط وخيار مجلس، فأما خيار المجلس فقد مضىٰ بيانه، وأما خيار الشرط فبيانه يجيء بعد إن شاء الله.

وأما بيعُ السلفِ والصرفِ فلا يختلفُ مذهبُ الشافعي أنه لا يثبت فيهما خيار الشرط، وأنه يثبت فيهما خيار المجلس.

وإنما قلنا لا يثبت فيهما خيار الشرط؛ لأن هذين العقدين وقعا علىٰ أنه لا يتفرق المتعاقدان وبينهما علقة منهما؛ ولهذا قلنا: لا يجوزُ تفرقهما إلا بعد قبض رأس المال؛ لأنهما لو تفرقا قبل قبضه حصل العقد معلقًا، فتعليقه بخيار الشرط أكثر؛ فلذلك لم يثبت فيه خيار الشرط، ويثبت فيهما خيار المجلس؛ لأن ذلك عقد معاوضة يقصد به المال.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

(٢) الأم (٣/ ٩).

إذا ثبت هذا، فإن أصحابنا فرَّعوا علىٰ هذا فروعًا ذكروا فيها جميع العقود التي يثبت فيها الخيار، والتي لا يثبت، وذكروها علىٰ ترتيب أبواب المزني ليسهل حفظها، **فأولُ الأبواب بيوعُ الأعيان** وقد ذكرناها، **وبعده الصرفُ والسَّلم** وقد ذكرناهما.

وبعده الرهنُ والرهنُ لا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس؛ لأن الراهن قبل إقباض الرهن بالخيار؛ إن شاء أقبضه وإن شاء لم يقبضه، فالخيار ثابت له أبدًا قبل القبض، والمرتهن بالخيار أبدًا؛ لأن الرهن وثيقة له، فإذا اختار الفسخ سقطت.

وبعده الصلحُ، والصلحُ علىٰ ثلاثة أضرب، ضرب هو بيع، وضرب هو إجارة، وضرب هو هبة وإبراء وحطيطة:

فأما الضرب الذي هو بيع، فهو أن يدعي رجل دارًا فِي يد رجل، فيقر له بها ويقول له «صالحني منها علىٰ دار أخرىٰ أسلمها إليك»، فإن ذلك يصح أن يكون بيعًا لداره بدار أخرىٰ، ويثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس كما ذكرنا فِي سائر بيوع الأعيان.

وأما الضرب الثاني، الذي هو إجارة: هو أن يدَّعي عليه دارًا فِي يده فيقر بها ويقول له «صالحني منها علىٰ أن أخدمك سنة»، أو «يخدمك عبدي سنة»، فإن ذلك يصح، وتكون إجارة بعوض، وهذا يجيء بيانه فِي فرع الإجارة.

وأما الضرب الذي هو هبة وحطيطة وإبراء، فهو مثل أن يدعي عليه مائة درهم فِي ذمته، فيقر بها ويقول له «حط عني بعضها لأدفع الباقي إليك عاجلًا» فإذا حطَّ عنه بعضها جاز، ويكون هبة منه، ولا يثبت فيه واحدٌ من الخيارين علىٰ ما يجيء بيانه فِي فرع الهبة.

وبعده الحوالة: والحوالة لا يختلف أصحابنا أنه لا يثبتُ فيها خيار

الشرط، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟ اختلفوا فِي ذلك، فقال القاضي أبو حامد: لا يثبت فيها واحدٌ من الخيارين، وقال غيره: يثبت فيها خيار المجلس؛ لأنَّها فِي الحقيقة معاوضة؛ لأنه يبيع الدَّين الذي فِي ذمة غيره بالدَّين الذي عليه فِي ذمته، وإذا كان معاوضة ثبت فيه خيار المجلس.

ومِن أصحابِنا مَن قال: العلة فِي أنه لا يثبت فيه خيار المجلس، هي أنه لما لم يثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض، لم يثبت فيه خيار المجلس.

وأيضًا فإن الحوالة لم تجر مجرىٰ [المعاوضة والبيع، وإنما أجريت مجرىٰ][1] الإبراء، بدليل أنه لا تجوز الحوالة بلفظ البيع، ولو كانت بمنزلة البيع لجازت بلفظه، ويدل عليه أن الحوالة لو كانت صرفًا مثل أن تكون له دراهم فيحيله علىٰ رجل بدراهمه، فإنه يجوز التفرق فيه قبل التقابض.

وبعده الضمانُ، ولا يثبت فِي الضمان خيار الشرط ولا خيار المجلس؛ لأن الضامن مغبون بضمانه، ويدخل فيه علىٰ الرضا بالغبن، ولهذا يقال إن الكفالة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة، فلذلك لم يثبت فيها الخيار، ولأن الضامن وثيقة لصاحب المال، فهو كالرهن.

وبعده الوكالةُ، والشركةُ، والعارية، والمضاربة، والوديعة؛ وهذه العقود كلها جائزة غير لازمة، ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين فسخُها متىٰ أراد.

وبعدها الشفعة، ولا يثبت فيها خيار الشرط قولًا واحدًا؛ لأن الشرط لا يثبت فِي الأخذ بالشفعة، ولهذا لا يثبت التأجيل فِي الثمن، وهل يثبت خيار المجلس فيها؟ أما المشتري فلا يثبت له؛ لأنه يُجبر علىٰ التسليم، ولا اختيار مع الإجبار، وأما الشفيع فهل يثبت له؟ فيه وجهان:

---

(١) ليس في (ق).

أحدهما: يثبت له؛ لأن هذا معاوضة مال بمال؛ لأنه يدفع الثمن فِي مقابلة المبيع، وإذا كان معاوضة ثبت فيه خيار المجلس.

والثاني: لا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه لا يثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل القبض، فلم يثبت فيه خيار المجلس.

وبعده المساقاةُ، وعقدُ المساقاة بمنزلة عقد الإجارة؛ لأنه عقد علىٰ منفعة العامل، فلا يثبت له خيار الشرط، وأما الإجارة فإنما يثبت فيها خيار الشرط؛ لأن الفسخ إذا حصل بعد مضي الثلاث لم يمكن رد المعقود عليه كاملًا؛ لأن المنافع تتلف بمضي الزمان، ولا يجوزُ ردُّ المعقود عليه ناقصًا، ولأنه معقودٌ علىٰ (غرر، وفي)[1] الخيار غرر، فلو جوَّزنا شرط خيار الثلاث كثر الغرر، فلم يجز.

وهل يثبت خيار المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأن العقد علىٰ المنافع إنما يُقصد منه المعاوضة، فهو كالبيع؛ ولأن زمان خيار المجلس يقصر، فلا يؤدي إلىٰ الإضرار بالمكري، ويفارق خيار الشرط حيث لم يثبت؛ لأن زمانه يطول فيضر بالمكري؛ لأنه يتلف بعض المعقود عليه.

والوجه الثاني: أنه لا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه لما لم يثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض، لم يثبت فيه خيار المجلس، ولأن المعقود عليه يتلف بمضي زمان المجلس، فلا يمكن ردُّ المعقود عليه كاملًا كما كان حال العقد.

هذا إذا كانت الإجارة علىٰ معين، فأما إذا كانت علىٰ عمل فِي الذمة ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يثبت فيه الخياران جميعًا؛ لأنه لا يخاف تلف المعقود عليه

---

(١) في (ص): وفيه.

بمضي الزمان.

والثاني: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط.

والثالث - قاله أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن خيران - لا يثبت واحد من الخيارين.

وبعده **الوقفُ** ولا يثبت فيه واحدٌ من الخيارين؛ لأنه إزالةُ مِلك لا إلىٰ مالك، فلم يثبت فيه الخيار، كالعتق، ولأنه لا حظ له فِي الوقف، وإنما الحظ فيه لغيره.

وبعده **الهباتُ**؛ ولا يثبت فيها خيار الشرط، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟ ذلك مبني علىٰ أن الهبة هل تقتضي الثواب، وهو العوض، أو لا تقتضيه؟ فإن قلنا لا تقتضيه، لم يثبت فيها خيار المجلس، وإن قلنا تقتضي العوض، فهل يثبت خيار المجلس؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يثبتُ كما لا يثبت خيار الشرط، **والثاني**: يثبت؛ لأنه معاوضة مال بمال.

وبعده **الوصايا**؛ ولا يثبت واحدٌ من الخيارين فِي الوصية؛ لأن الموصي بالخيار إلىٰ أن يموت، والحظ للموصىٰ له.

وبعده **النكاحُ**؛ ولا يثبت فيه واحدٌ من الخيارين؛ لأنه لا يُقصد منه المال، ولهذا يصح بغير ذكر المال، فلم يثبت فيه الخيار.

ثم **الصداقُ**؛ ولا يثبت فيه واحدٌ من الخيارين؛ لأنه أحد العوضين فِي النكاح، فلم يثبت فيه الخيار، قياسًا علىٰ العوض الآخر، فإن اشترط الخيار فِي الصداق، فهل يثبت أم لا؟ يجيء بيانه فِي «كتاب الصداق» إن شاء الله.

وبعده **الطلاقُ**؛ ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس؛ لأنه إسقاط حق، فجرىٰ مجرىٰ العتق

وبعده **الخُلع**؛ ولا يثبت فيه خيار الشرط وجهًا واحدًا، وهل يثبت فيه

خيار المجلس؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يثبت؛ لأنه معاوضة لا تَصِحُّ إلَّا بالمال فيثبت فيها خيار المجلس، **والثاني- وهو الصحيح** - أنه لا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه لا يثبتُ فيه خيارُ الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض، فلم يثبت فيه خيار المجلس، ولأن المقصود من الخلع الفرقة دون المال، فلم يحتج إلىٰ الخيار.

وبعده السبقُ والرميُ، وللشافعي فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه عقد بمنزلة الجعالة، والجعالة عقد جائز يثبت فيه الخيار أبدًا، **والثاني**: أنه بمنزلة الإجارة، وقد مضىٰ الكلام فيها.

وبعده القسمةُ؛ وينظر، فإن كان فِي القسمة ردٌّ، فهي معاوضة بمنزلة البيع، ويثبت فيها الخياران معًا، وإن لم يكن فيها ردٌّ؛ فإن قلنا إن القسمة قدر النصيبين وتمييز الحقين لم يثبت فيها الخياران، وإذا قلنا القسمة بيع، فإن كان الحاكم يقسم لم يثبت فيها الخيار؛ لأنه إذا قسم أجبر، ولا اختيار مع الإجبار، وإن اقتسم الشريكان فإنه يثبت فيها الخياران جميعًا؛ لأن القسمة تكون بيعًا.

وبعده العتق؛ ولا يثبت فيه خيارٌ بحال؛ لأنه إسقاطُ حق لا إلىٰ مالك، كالطلاق.

وأما التدبيرُ؛ فإنه عتق، ولكنه يتعلق بشرط، فكان فِي معنىٰ المعجل، فلا يثبت فيه خيار.

وأما الكتابةُ؛ فإن عقدها لا يثبت فيه الخياران معًا؛ لأن السيد مغبون إذا كان يبيع ماله بماله، ولأن القصد منه الثواب بالعتق، والثواب قد حصل له، فلم يثبت له الخيار، وأما العبد فإنه بالخيار فِي المجلس وبعده؛ لأن العقد جائز من جهته متىٰ شاء فسخه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن المتبايعين بالخيارِ ما داما فِي المجلس، فإن الخيار يمتد إلى أن يتفرقا، أو يخير أحدهما صاحبه، بدليل ما روىٰ نافع، عن ابن عمر، عن النبيِّ ﷺ قال: «**المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، أو يقولُ أحدُهما لصاحبِهِ اخترْ**»(١) والكلام هاهنا فِي معنىٰ التفرق، ومعنىٰ التخاير.

فأما التفرقُ؛ فإن الشريعة جعلته شرطًا فِي لزوم البيع، ولم تبين مقداره(٢)، فرجع فيه إلىٰ التفرُّق المعتاد؛ لأن كل ما ورد الشرع به مطلقًا غير محدود، فإن الرجوع فِي تحديده وتقديره إلىٰ عادة الناس، ألا ترىٰ أن الشريعة جعلت القبض فِي البيع شرطًا فِي التصرف، وجعلت الحِرْزَ شرطًا فِي القطع، وجعلت الإحياء شرطًا فِي ملك الموات من الأرض، ولم تبين حدَّ ذلك، فرجعنا فيه إلىٰ عادة الناس، فقلنا: إن كان المبيعُ مما يُنقل، فقبضه من موضعه، وإن كان مما لا ينقل فقبضه التخلية بين المشتري وبينه.

وأما الحرز؛ فإنه يختلف علىٰ عادة الناس فِي المال؛ فحرز الذهب والفضة والثياب وما جرىٰ مجرىٰ ذلك البيوت، والأغلاق، والأقفال، وحرز الخشب والخزف ونحوهما الشرائج من القصب(٣).

وأما الإحياء؛ فإنه يختلف، فإن أراد عمل دار فإحياء الأرض عمل الحيطان والسقوف، وإن أراد عمل مزرعة فالإحياء أن يحفر فيها ساقية

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

(٢) في النسخ: «ولم يتبين ولا مقداره» وهو تحريف.

(٣) شرائج القصب - بالجيم - والشريجة وزان كريمة شيء ينسج من سعف النخل ونحوه ويحمل فيه البطيخ وغيره والجمع شرائج، والشريجة أيضًا ما يضم من القصب ويجعل علىٰ الحوانيت كالأبواب.. المصباح المنير (١/ ٣٠٨).

ويكرب[1] أرضها، فكذلك التفرقُ يُرجع فيه إلىٰ عادات الناس، وعاداتُهم أن يتفرقوا بالأبدان، فإذا تفرقا ببدنهما، انقطع خيارهما ولزم البيع. قال أصحابنا: فإن كانا فِي دار كبيرة حصل تفرقهما بمضي أحدهما إلىٰ البيت أو الصُّفة أو الخزانة، وإن كانا فِي دار صغيرة ضيقة، حصل التفرق فيها بأن يصعد أحدهما إلىٰ أعلاها أو يخرج منها.

فرع

فإن كانا فِي سفينة واسعة، حصل التفرق بأن يصعد أحدُهما إلىٰ أعلاها، وإن كانت سفينة ضيقة، بقي الخيار بينهما إلىٰ أن يخرجا منها، فيتفرقا، أو يخير أحدهما الآخر، فيلزم البيع بذلك.

فرع

إذا كانا فِي الصحراء، فإن أبا سعيد الإصطخري قال: يتفرقا بحيث إذا كلَّم أحدُهما الآخر من غير صياح ولا مناداة لم يسمعه، فإذا فعل ذلك حصل به التفرق، وإلا فما دام يسمع كلامه لا يحصل التفرق، ويكون بمنزلة الحاضر معه، ألا ترىٰ أنه لو حلف لا يكلم فلانًا، فإن كان بينه وبينه مسافة إذا كلمه من غير مناداة ولا صياح يسمعه، فإنه يحنث بكلامه له، أو يكون بمنزلة اجتماعه معه وحديثه له وإن كلَّمه وهو لا يسمعه للمسافة التي بينهما، وإن قربت فإنه لا يحنث، ويكون كما لو حدثه وهو غائب عنه فِي بلد آخر.

فرع

إذا لم يتفرقا، لكن جعلا بينهما ستارةً حتىٰ سترت أحدَهما عن الآخر، فإنه لا يكون تفرُّقًا، ويكون كما لو غمضا أعينهما من غير تفرق بالبدن، وإن عقدا

(١) ويقال أرض مقلَّبة مكرَّبة، مثارة التراب مهيأة للحرث.

البيع وقاما جميعًا إلىٰ موضع آخر من غير افتراق، لم يلزم البيع؛ بدليل أن أبا برزة لما جاءه المتبايعان فِي الخيار، لم يجعل مجيئهما افتراقًا، وقال: لا أراكما افترقتما[1]، فدلَّ علىٰ أن الافتراق هو بالأبدان دون مفارقتهما لمجلسهما.

• فَصْلٌ •

وأما التخاير، فإنه قولُ أحدهما للآخر: «اختر إمضاء البيع، أو فسخه»، فإن اختار الإمضاء لزم وصار ماضيًا، وإن اختار الفسخ انفسخ، فإن خيره فسكت المخير ولم يجبه، فإنه لا يسقط حقُّه من التخيير بسكوته بل يكون حقه باقيًا، وأما المخير فهل يسقط حقُّه بتخييره لصاحبه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط حقُّه إلا بعد أن يجيبه صاحبه، ألا ترىٰ أن رجلًا لو قال لامرأته «اختاري» فسكتت، لم تقع الفرقة بينهما، ولم يكن سكوتُها مسقطًا لحقِّه من التخيير، كذلك هاهنا.

والثاني: أنه يسقط حقُّه بتخييره، لقول النبي ﷺ: **«المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، أو يقولُ أحدُهما لصاحبِهِ اخترْ»**[2]، فجعل قول أحدهما «اختر» قطعًا للخيار، فلو لم يسقط حق المخير من الخيار لكان لكلِّ واحدٍ منهما الخيار علىٰ صاحبه بعد تخيير أحدهما الآخر، وهذا مخالف للخبر.

وأيضًا فإن تخييره لصاحبه يتضمن إسقاط حقِّه من الخيار، وتمليك الخيار لصاحبه، فوجب أن يسقط خياره ويبقىٰ خيار صاحبه، ويفارق ما ذكره للوجه الأول من تخيير الزوج امرأته؛ لأن الزوج يملك اختيار فسخ النكاح، والمرأة لا تملكه، فإذا خيَّرها فقد ملَّكها ما لم تملك، فإذا سكتت لم يحصل التمليك، فلذلك لم يسقط حقُّه، وفِي مسألتنا بخلافه.

---

(١) سبق قبل عدة ورقات، وهو في كتاب الأم (٣/ ٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

• فَصْلٌ •

هذا إذا خيَّر أحدُهما الآخر بعد عقد البيع، فأما إذا شرطا قطع خيار المجلس فِي نفس العقد، فإن أبا إسحاق المروزي قال: الشرط باطل، قال: ومِن أصحابِنا مَن قال: الشرط صحيح، واحتج بأن الشافعي قال فِي كتاب (الأيمان والنذر): (لو أن رجلًا قال لعبده «إن بعتُكَ فأنت حرٌّ»، ثم باعه بيعًا ليس ببيع خيار، فإنه يعتق العبد) ومعنىٰ ليس ببيع خيار: أي ليس ببيع شرط فيه قطع الخيار، فدلَّ علىٰ أن البيع إذا شرط فيه قطع الخيار لا يعتق به العبد، ولا يثبت فيه خيار المجلس.. قال هذا القائل: ويدلُّ عليه أيضًا أن دخول الخيار فِي العقد غرر، وشرطُ إسقاط الغرر يصح، كما إذا شرطا فِي عقد السَّلم إسقاط الأجل، فإن الشرط صحيح، ويسقط الأجل، ويصير حالًّا، كذلك هاهنا، وأيضًا فإن خيار المجلس حقٌّ للمتعاقدين، فجاز لهما إسقاطُه، كإسقاط الضمين، والرهن، وخيار الثلاث فِي العقد.

وإذا قلنا الشرط باطل- وهو الصحيح - فوجهه ما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**المتبايعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، أو يقولُ أحدُهُما لصاحبِهِ اخترْ**»[١]، وهذا يدل علىٰ أن تخيير أحدهما صاحبه يكون بعد التبايع.

وروىٰ طاوس أن النبي ﷺ خيَّر رجلًا بعد البيع، فقال الرجل: عَمْرَكَ اللهَ[٢]، ممن أنت؟ فقال رسول الله ﷺ: «**امرؤٌ من قريش**»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

(٢) أسلوب قسم أو سؤال بطول العمر، وهو بنصب اسم الجلالة، وقال عمر بن أبي ربيعة:

أَيُّهَا الْمُنْكِحُ الثُّرَيَّا سُهَيْلًا ... عَمْرَكَ اللهَ، كَيْفَ يَلْتَقِيَانِ

(٣) أخرجه مرسلًا: الشافعي في الأم (٣/ ٥) والدارقطني (٢٨٦٩)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٨٤) والدارقطني (٢٨٦٧، ٢٨٦٨) والبيهقي (١٠٤٤٣) من حديث جابر رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

قال الشافعي[١]: كان طاوس يحلف: ما الخيارُ إلَّا بعد البيع، وهذا نص؛ ولأنه معنىٰ يسقط خيار المجلس، فوجب أن يكون بعد البيع قياسًا علىٰ التفرق.

وأيضًا، فإنه خيارٌ يثبت بعد تمام عقد البيع، فوجب ألا يجوزُ إسقاطه قبل تمام البيع، قياسًا علىٰ خيار الشفيع.

فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن الاحتجاج للوجه الأول، بقول الشافعي: إذا باع العبد بيعًا ليس ببيع خيار، عتق العبد، هو أن أبا اسحاق قال: هذا التأويل خطأ، وإنما عنىٰ الشافعيُّ ليس ببيع فيه خيار الثلاث، وقَصَدَ بذلك الردَّ علىٰ أبي حنيفة؛ حيث قال: إذا قال الرجل لعبده «إن بعتُك فأنت حر»، فباعه، فإن كان فِي البيع شرط خيار الثلاث عتق العبد، وإن لم يكن فيه شرط خيار الثلاث لم يعتق؛ لأنه ليس عند أبي حنيفة خيار المجلس، فردَّ الشافعيُّ عليه وقال: «فباعه بيعًا ليس فِي خيار الثلاث فإنه يعتق»؛ لأن عند الشافعي أن هناك خيارًا آخر غير خيار الثلاث - وهو خيار المجلس - فيعتق منه.

ويدلُّ علىٰ هذا، أن البويطي روىٰ فِي مختصره عن الشافعي قال: (إذا قال لعبده «إن بعتُك فأنت حر»، ثم باعه بيعًا ليس فيه خيار الثلاث، عتق العبد) فدل علىٰ معناه ما ذكرناه[٢].

وأما الجوابُ عن قوله فِي خيار المجلس غرر، ويجوز إسقاط الغرر، فهو أنه منتقض بخيار الشفيع، فإنه غرر علىٰ المشتري، ولا يجوزُ للمشتري اشتراط إسقاطه قبل تمام العقد.

---

(١) الأم (٣/ ٥).

(٢) نقله عن مختصر البويطي: بحر المذهب (١٠/ ٤٩٤) ، وحلية العلماء (٤/ ١٩) والبيان (٥/ ٢٣)، والمجموع (٩/ ١٧٩).

وأما الجوابُ عن قياسه على إسقاط الرهن، والضمان، وغير ذلك، فهو أن المعنىٰ فِي هذه الأصول أنَّها ليست من مقتضىٰ العقد، وإنما يحتاج ثبوتها إلىٰ شرط، فلذلك سقطت بالشرط، وأما خيارُ المجلس فإنه من مقتضىٰ عقد البيع لا يحتاج ثبوته إلىٰ شرط، فلم يجز إسقاطُه بالشرط، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت الوجهان، وقلنا الشرط صحيح، فلا كلام، وإذا قلنا هو باطل، فهل يبطل العقد أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يبطلُ العقدُ لبطلان الشرط إذ كان الشرط لا يؤدي إلىٰ جهالة العوض ولا جهالة المعوض، وإنما يبطلُ العقدُ ببطلان الشرط المؤدي إلىٰ جهالة العوض والمعوض.

والوجه الثاني: يبطلُ العقدُ؛ لأن هذا الشرط إنما هو لإسقاط موجب العقد، وهو خيار المجلس، وكلُّ شرطٍ أسقط موجبَ العقد يفسد العقد قياسًا علىٰ من باع عبدًا واشترط أن لا يدفعه إليه، أو أن لا يبيعه من غيره، فإن هذا الشرط يسقط موجبات العقد، وهو مفسدٌ للعقد، فكذلك فِي مسألتنا، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا قال لعبده «إن بعتُك فأنت حرٌّ»، ثم باعه بيعًا شرط فيه قطع خيار المجلس، فإنه مبني علىٰ ما ذكرنا من الوجوه.

فإذا قلنا إن البيع باطل، والشرط باطل، فإنه لا يعتق العبد؛ لأن صفة البيع لم توجد، وقوله «إن بعتُك فأنت حر»، يقتضي بيعًا صحيحًا لا فاسدًا.

وإذا قلنا إن البيع صحيح، والشرط باطل، وخيار المجلس ثابت، فإن العبد يُعتق عقيب البيع؛ لأن الصفة قد وُجِدَتْ والعبدُ علىٰ حاله - يملك السيد التصرف فيه، فلذلك عتق، ويكون بمنزلة ما لو قال له: «إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ»، ثم باعه بشرط الخيار، ودخل العبدُ الدارَ فِي مدة الخيار، فإنه يُعتق كذلك هاهنا.

وإذا قلنا البيعُ صحيح، والشرطُ صحيح، ولا يثبتُ خيارُ المجلس بعد العقد، فإنه لا يعتقُ العبد؛ لأن الصفة وُجِدَتْ وهو لا يملك التصرف فِي العبد، فلم يُعتق بوجودها، ويكون كما لو قال له: «إن دخلتَ الدارَ فأنت حرٌّ» ثم باعه وأقبضه المشتري وتفرقا، ثم دخل العبدُ الدارَ، فإنه لا يعتق، فكذلك هاهنا.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي فِي «الأم»[1] معنى قول النبي ﷺ: «**المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يتفرَّقا إلَّا بيعَ الخِيارِ**»[2]، فقال: معنىٰ قوله ﷺ: «**إلَّا بيعَ الخِيارِ**» إلَّا بيعًا خير أحد المتبايعين صاحبه فيه، فانقطع الخيار قبل التفرق؛ لأن رسول الله ﷺ مدَّ لهما الخيار إلىٰ التفرق، واستثنىٰ فقال: «إلَّا بيعَ الخيارِ» فيكون معناه: لهما الخيار ما لم يتفرقا، إلَّا أن يتخايَرَا فلا يكون لهما الخيار إلىٰ أن يتفرقا.

ومن الناس من قال: معناه إلَّا بيعًا شرط فيه خيار الثلاث، فإنه لا ينقطع الخيار إذا تفارقا، حتىٰ تمضي مدة ثلاثة أيام، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢١١١) ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

يخالف ما نص عليه الشافعي.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللفظ يحتملُهما جميعًا، إلا أن ما قال الشافعي أولىٰ؛ لأنه قد روي عن النبيِّ ﷺ مفسرًا كذلك، وهو ما روىٰ حماد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبيِّ ﷺ قال: «**المتبايعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، أو يقولُ أحدُهما لصاحبِهِ اخترْ**»[1] وهذا يدل علىٰ أن معنىٰ قوله «إلا بيع الخيار» هو ما فسره فِي هذا الخبر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ الْخِيَارِ، وَاخْتَارَ الْبَائِعُ نَقْضَ الْبَيْعِ، كَانَ لَهُ، وَكَانَ عِتْقُ الْمُشْتَرِي بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ مَا لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ)[2].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشافعي ذكر البيع إذا كان فيه خيار متىٰ ينتقل ملك المبيع إلىٰ المشتري، وللشافعي فِي انتقال الملك إلىٰ المبيع ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ملك المبيع لا ينتقل إلىٰ المشتري إلا بعد العقد وانقطاع الخيار، وإلَّا فما دام الخيارُ بينهما يكون المبيع علىٰ ملك البائع.

والثاني أن الملك موقوفٌ مراعىٰ، فإن أجازا البيع تبيَّنا أن ملك المبيع انتقل إلىٰ المشتري بنفس العقد[3]، وإن فسخا البيع تبيَّنا أن العقد لم ينقل الملك إلىٰ المشتري، وأنه باقٍ علىٰ ملك البائع.

والثالث: أن الملك ينتقل بنفس العقد، ولكن للبائع فسخ البيع، وإزالة

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

(٣) في (ق): «البيع».

الملك بغير اختياره، وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يكون الخيار مشترطًا لهما أو لأحدهما.

وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار مشروطًا لهما أو للبائع، فالشيء علىٰ ملك البائع، وإن كان الخيار مشروطًا للمشتري وحده، فقد خرج المبيع من ملك البائع، إلا أنه لم يدخل فِي ملك المشتري، ويبقىٰ موقوفًا، لا مالك له معين.

إذا ثبت هذا فإنا نوجه الأقاويل، ثم نتكلم مع أبي حنيفة.

فإذا قلنا لا ينتقل الملك إلا بالعقد وانقطاع الخيار، فوجهه ما روىٰ يحيىٰ ابن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «**المتبايعانِ لا بيعَ بينهُمَا ما لم يتفرَّقا، أو يقولُ أحدُهُما لصاحبه اخترْ**»[١].

وقوله ﷺ: «**لا بيع بينهما**» لم يرد به لا عقد بينهما؛ لأنا أجمعنا علىٰ أن بينهما عقدًا منعقدًا، ويدل عليه أن معنىٰ «لا بيع بينهما»، أي: ليس بينهما أحكام العقد، والملك من أحكام العقد، فلم يجز أن يكون بينهما ما لم يتفرقا، وهذا نص.

ويدل عليه أيضًا: أن إيجاب البائع ليس بلازم له، فوجب أن لا ينتقل ملكه، قياسًا علىٰ الإيجاب إذا انفرد عن القبول لما لم يكن؛ لأن ماله لم ينتقل لملكه.

وأيضًا فإن الملك لو كان ينتقل بنفس العقد لجاز أن يتصرف فيه إذا قبضه، فلما لم يجز له التصرف فيه دل علىٰ أن الملك باقٍ للبائع.

وإذا قلنا إن الملك يكون موقوفًا مراعىٰ فوجهه أن الملك لا يخلو من أحد أمرين: إما أن ينتقل بالعقد أو بالتفرق، ولا يجوزُ أن يكون بالعقد وحده؛ لأنه لو انتقل بالعقد لم يكن للبائع إزالته إلا برضاه، ولكان يتعلق به جواز

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٩).

التصرف، ولا يجوزُ أن ينتقل بالافتراق؛ لأن تفرق الأبدان لا يوجب الملك، فدل علىٰ أن الملك يكون مراعىٰ علىٰ تمام البيع وإجازته.

وإذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد، فوجهه ما روي أن النبي ﷺ قال: «**من باع عبدًا وله مالٌ فمالُه للبائع إلَّا أن يشتَرِطَ المبتاع**»[1]، فأخبر ﷺ أن بيع العبد بغير اشتراط ماله يوجب أن يكون ماله للبائع، فإذا اشترط المشتري مال العبد صار المال له بعد البيع، وهذا يدل علىٰ أن الملك ينتقل إلىٰ المشتري بنفس البيع.

ومن القياس: أنه عقدُ معاوضةٍ يقتضي التمليك، فوجب أن ينتقل الملكُ بنفس العقد، قياسًا علىٰ النكاح.

وفيه احترازٌ من المكاتَبِ، فإن العبد لا يملك عتقه بنفس عقد الكتابة؛ لأن عقد الكتابة لا يقتضي التمليك، وإنما يقتضي زوال الملك عن رقبة العبد، والقدر الذي يملِّكه سيدُه إياه من كسبه والتصرف فِي نفسه فإنه ينتقل بنفس العقد.

وأيضًا فإنه خيار ثابت فِي البيع، فوجب ألا يمنع انتقال الملك، قياسًا علىٰ خيار الرد بالعيب.

فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن دلائل الوجهين الأولين:

أما قولُه ﷺ: «**المتبايعانِ لا بيعَ بينهما**» فإن معناه: لا بيع تام لازم بينهما، وهذا هو البيع الذي تنازعا فيه.

وأما قولهم إنه إيجاب ليس بلازم، فأشبه إذا انفرد عن القبول، فالجوابُ أنه منتقضٌ بمن باع عبدًا بثوب، ثم وجد بالثوب عيبًا، فإنه بالخيار، ولا يكون إيجابه لازمًا، ومع ذلك فإن الملك قد انتقل فيه، علىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أنه وُجِدَ شطر العقد، وفِي مسألتنا وُجِد جميعه.

وأما قولهم إن العقد لو نقل الملك لم يجز للبائع إزالته بغير رضاه، فإنه ينتقض بالرد بالعيب؛ ولأنه قد رضي بذلك لما شرط الخيار.

وأما المنعُ من التصرف [بعد القبض فليس لأن الملك لم ينتقل، ولكن لأن الملك ضعيف، كمال المكاتب الذي هو ملك له، ولكن لا يملك التصرف] فيه بالهبة والقرض وغير ذلك.

وأما دليلُ المراعاة فلا يصح؛ لأن العقد هو الذي ينقل الملك، وعدم التصرف لا يمنع من انتقال الملك وحصوله لما ذكرناه.

وقولُهم إن تفرق الأبدان لا يوجب الملك، فكذا نقول، وإنما يعتبر التفرق بعد حصول العقد، وإلا بنفس التفرق عندنا علىٰ هذا الوجه لا يحدث للمشتري مِلْكٌ، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا توجيه الأقاويل فِي ملك المبيع فِي مدة الخيار، هل يكون للبائع أو للمشتري، وحكينا عن أبي حنيفة أنه قال: إن كان قد شرط للبائع وحده أو لهما فهو علىٰ ملك البائع، وإن كان قد شرط للمشتري وحده خرج من ملك البائع، ولم يدخل فِي ملك المشتري.

وذكرنا أن الصحيح هذا القول الذي يوجب نقل الملك بنفس العقد، ودللنا عليه وقد تضمنه بطلان قول أبي حنيفة أن المبيع يكون علىٰ ملك البائع إذا كان الخيار لهما أو للبائع.

فأما الكلامُ معه فِي قوله: أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج من ملك

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح عليه.

البائع، ولا يدخل فِي ملك المشتري.

واحتج من نصره بأن الخيار إذا لم يكن للبائع، فقد تم البيع فِي حقه، فخرج المبيع من ملكه، ولم يدخل فِي ملك المشتري؛ لأنه لم يتم البيع من جهته.

ودليلُنا: هو أن كل بيع أزال ملك البائع وجب أن ينقل الملك إلىٰ المشتري، قياسًا علىٰ البيع بغير شرط.

وأيضًا، فإن هذا المبيع لا يخلو من أن يكون ملكه للبائع، أو للمشتري، أو لأجنبي، أو لا مالك له، فلا يجوزُ أن يكون لا مالك له؛ لأنه مملوك، وكلُّ مملوكٍ لا بد له من مالك، ولا يجوزُ أن يكون ملكه لأجنبي؛ لأنه لم يوجد منه سبب الملك، وليس بملك للبائع باتفاقنا، فدل علىٰ أنه للمشتري.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن البيع قد تم فِي حقِّ البائع فزال ملكه عنه ولم يتم فِي حقِّ المشتري فلم يدخل فِي ملكه، فهو أنَّا لا نُسلِّم ذلك؛ لأن البيع قد تم فِي حقِّ المشتري، والبيعُ هو الإيجابُ والقبول، وثبوتُ الخيار لا يمنع من تمامه وانتقال الملك كما نقول فِي خيار الرد بالعيب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فالتفريعُ على الأقاويل ما ذكره الشافعي، وهو أن يبيع من رجل عبدًا أو أمة، ثم يعتق فِي مدة الخيار، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعتقه البائع أو المشتري:

فإن أعتقه البائعُ فقد أعتقه علىٰ الأقاويل كلها، وإنما كان كذلك؛ لأنه إما أن يكون باقيًا عليه أو يملك فسخه، وعتقه فسخ للبيع، فينفذ عتقه وينفسخ البيع، وإن أعتقه المشتري فإن عتقه يسقط خياره؛ لأن العتق إجازة للبيع.

وإذا ثبت أن خياره قد سقط، فإن البائع لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يجيز البيع أو يفسخه:

فإن أجازه، فهل يعد عتق المشتري حين أعتق أم لا؟ يبنىٰ علىٰ الأقاويل؛ فإذا قلنا ينتقل الملك بنفس العقد أو قلنا إنه مراعىٰ، فإن عتقه ينفذ فِي العبد؛ لأنه[1] صادف ملكه، وإذا قلنا لا ينتقل بنفس العقد فإنه لا يعتق؛ لأن عتقه صادف ملك غيره، وإذا ملكه بعد ذلك بإجازة البيع لم يعتق بالعتق المتقدم.

هذا إذا أجاز البائع البيع، فأما إذا فسخ البيع، فإن عتق المشتري مبني علىٰ الأقاويل؛ فإذا قلنا إن الملك لا ينتقل بنفس العقد، أو قلنا إن الملك موقوف مراعىٰ، فإنه لا يعتق العبد؛ لأن العتق لم يصادف الملك، وإذا قلنا إنه ينتقل بنفس العقد، فإن الذي نص الشافعي عليه وعليه أكثر أصحابنا أنه لا ينفذ.

وحكىٰ القاضي أبو حامد[2]، عن أبي العباس بن سريج[3]، أنه قال: ينفذ عتقه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا لا ينفذ، ويكون بمنزلة الرهن الذي هو ملك الراهن، وتعلق به حقُّ المرتهن، فإذا أعتقه الراهن ينفذ إن كان موسرًا وإن كان معسرًا لا ينفذ، وهذا خلافُ نصِّ الشافعي.

والذي نصَّ عليه أنه لا يعتق، ووجهه أن عتقه إجازة البيع فيه، والبائع قد فسخ البيعَ فيه، والإجازة والفسخ إذا اجتمعا قُدِّم الفسخ، ألا ترىٰ أن المشتري لو قال: «أجزتُ البيع»، وقال البائع: «فسختُ» صحَّ الفسخ وبطلت الإجازة، وإن كانت متقدمة علىٰ الفسخ.

وأيضًا، فإن البائعَ اختار الفسخ، والمشتري اختار الإجازة، فاجتمع هاهنا حقان، وكان حقُّ البائع أولىٰ؛ لأنه أسبق ثُبوتًا، فإن الخيار ثبت بالعقد، وإذا تقدم حقُّه قُدِّم اختياره.

---

(١) في (ص): «لا» وهو تحريف.

(٢) شيخ الشافعية أبو حامد المروزُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

(٣) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا لا يعتق فلا كلام، وإذا قلنا يعتق، فهل يرجع البائع علىٰ المعتق بالثمن الذي عقد البيع به أو بقيمة العبد؟ قال أبو العباس: يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: أنه يرجع بالثمن الذي عقد البيع به، ويكون العتق مقررًا للعقد ومبطلًا للفسخ، **والثاني**: يرجع عليه بقيمته؛ لأن العتق لا يمنع من فسخ البيع، كما إذا اشترىٰ ثوبًا بعبد فلم يسلم العبد، وقَبَضَ الثوب وَوَجَدَ بالثوب عيبًا، وقد أعتق بائع الثوب العبد، كان له فسخُه والرجوعُ بقيمة العبد، كذلك هاهنا.

فرع

إذا اشترىٰ من يعتق عليه مثل والديه، أو مولوديه، فإن عتقهم مبني علىٰ الأقاويل، فمتىٰ قلنا إن عتق المشتري ينفذ إذا أعتقه، فإن العتق هاهنا ينفذ بالملك، ومتىٰ قلنا لم ينفذ عتق المشتري إذا أعتقه، لم ينفذ هاهنا، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ عَجَّلَ الْمُشْتَرِي فَوَطِئَهَا وَأَحْبَلَهَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ فِي غَفْلَةٍ مِنْ الْبَائِعِ، فُسِخَ الْبَيْعُ كَانَ عَلَى الْمُشْتَرِي مَهْرُ مِثْلِهَا، وَقِيمَةُ وَلَدِهِ مِنْهَا يَوْمَ تَلِدُهُ، وَلَحِقَهُ بِالشُّبْهَةِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ جارية، فإنه لا يحلُّ له وطْؤُها فِي مدة المجلس، ولا فِي مدة خيار الشرط؛ لأنه ممنوع من التصرف فيها، فإن خالف ووطئها فِي غفلة من البائع، فإن هذا الوطء يتعلق به أحكام، ثلاثةٌ منها لا تبنىٰ علىٰ الأقاويل، وثلاثةٌ تبنىٰ عليها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

فأما الأحكامُ التي لا تُبنى على الأقاويل:

فأحدها: الحدُّ، فإنه لا يجبُ عليه؛ لأن وطْئَه حصل إما فِي ملك أو فِي شبهة ملك، فأسقط ذلك عنه الحد.

ويلحقُ النسبُ؛ لأن كلَّ موضع سقط الحدُّ للشبهة ألحقنا فيه النسب.

ويكونُ الولدُ الذي تأتي به الأمة حرًّا؛ لأن وطء الشبهة بالملك يوجب تحرير الولد، كما لو وطئ أمة غيره بشبهة يظنها أمته، فإن ولده منها يكون حرًّا كذلك هاهنا.

وأما الأحكامُ الثلاثةُ التي تُبنى على الأقاويل فهي: المهر، وقيمة الولد، وكونها أم ولد.

وجملتُهُ: أن البائع لا يخلو إما أن يجيز البيع، أو يفسخه:

فإن أجازه، فإذا قلنا إن الملك للمشتري أو موقوف، فلا مهر عليه، ولا قيمة ولده، وتصير أم ولده.

فإن قلنا إن الملك للبائع فعليه المهر، وهل تصير أم ولد؟ فيه قولان للشافعي كما قلنا فيمن وطئ جارية غيره يظنها جارية نفسه فأحبلها فولدت، كان الولد حرًّا.

وإذا ملكها بعد فهل تصير أم ولد؟ فيه قولان ذكرناهما فِي عتق أمهات الأولاد.

وفِي قيمة الولد وجهان، بناء علىٰ أن الحمل هل له حُكْم أم لا؟ فإن قلنا له حُكْم وجبت قيمته، وكان الاعتبار بحال العلوق؛ لأنه وقت إتلافه عليه، وإذا قلنا لا حُكْم له لم تجب قيمته؛ لأن الاعتبار بحال الوضع، وقد وضعته فِي حالٍ لا يملكه البائع.

وإن فسخ البائع، فإذا قلنا إن الملك للبائع أو موقوف، فعلىٰ المشتري

المهر وقيمة الولد، ولا تصيرُ أم ولدٍ للمشتري فِي الحال.

وإذا قلنا إن الملك للمشتري فِي مدة الخيار فهل تصير فِي الحال أم ولد؟ علىٰ ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا وأبي العباس بن سريج، فعلىٰ تخريج أبي العباس تصير أم ولد، فإنه يسقط حق البائع من الرجوع بعينها.

وهل يرجع بقيمتها أو بثمنها؟ قال: يُحتمل وجهين، وحكاهما القاضي أبو حامد عنه فِي جامعه، وثبت ذلك فِي مسألة العتق، وأما علىٰ قول سائر أصحابنا لا تصيرُ أم ولد؛ لأن حقَّ البائع سابق، فلا يسقطُ بإحبال المشتري.

وأما المهرُ ففيه وجهان، أصحهما: أنه لا يجب عليه؛ لأن الوطء صادف ملكه.

وقال أبو إسحاق المروزي من أصحابنا: من قال يجبُ المهر؛ لأنه ممنوعٌ من التصرف فيها لنقصانِ الملكِ فوجب المهر.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن البائع إذا أجاز البيع علىٰ هذا القول لا يجب علىٰ المشتري المهر، ولو كان يجب إذا فسخ البيع لأجل أنه كان ممنوعًا من التصرف لنقصان الملك، لوجب أن يجب المهر وإن أجازه لوجود هذه العلة، وهذا لا يقوله أحد من أصحابنا، فسقط هذا الوجه.

وعلىٰ هذا إذا ملك المشتري هذه الجارية ملكًا مستأنفًا، فإنها تصيرُ أم ولد؛ لأنه أحبلها فِي ملكه، وإنما لم ينفذ الإحبال [فِي الحال لحق البائع، فإذا زال حقُّ البائع وحصلت الجاريةُ فِي حق المشتري، وجب أن ينفذ الإحبال][1]، كما قلنا فِي إحبال الراهن إذا لم ينفذ فِي الحال أن الراهن إذا ملكها بعده صارت أم ولدٍ له قولًا واحدًا، والله اعلم.

قد ذكرنا الكلام فيه إذا وطئها فأحبلها، فأما إذا وطئها ولم يحبلها، فهل

---

(١) ليس في (ص).

يكون الوطء اختيارًا لإجازة البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ اختيارًا للإجازة وإسقاطًا لاختياره؛ لأنه معنىً لو وجد من البائع لكان دليلًا علىٰ اختيار الفسخ، فإذا وجد من المشتري وجب أن يكون دليلًا علىٰ اختيار الإجازة، أصله: العتق، ولا ينتقض بقول البائع: «فسختُ البيع»، فإن ذلك لا يكون من المشتري إجازة للبيع؛ لأنه صريح فِي الفسخ، وليس بدليل علىٰ الاختيار، وإن شئت قلت: انتفاعٌ بالمبيع إذا وُجِد من البائع كان فسخًا، فإذا وُجِد من المشتري وجب أن يكون إجازة كالعتق.

والوجه الثاني: لا يكونُ ذلك إجازة؛ لأن الوطء لا يمنعُ من الرد بالعيب؛ لأنه إذا لم يعلم بعيبها فوطئها ثم علم بالعيب كان له ردُّها، فوجب أن لا يسقط خيار المجلس قياسًا علىٰ الاستخدام، فإنه لما لم يسقط خيار العيب إذا لم يعلم بالعيب واستخدمها لم يسقط خيار المجلس، كذلك الوطء.

إذا ثبت هذا، فعلىٰ الوجه الأول إذا باعها المشتري، أو وهبها وأقبضها، أو وقفها، لم يصح تصرفه، ولكنه يكون اختيارًا لإجازة البيع؛ لأن ذلك لو فعله البائع كان اختيارًا لفسخه، وعلىٰ الوجه الثاني لا يصِحُّ ذلك، ولا يكون اختيارًا لإجازة البيع؛ لأن ذلك لا يمنعُ من الرد بالعيب إذا وجد قبل العلم بالعيب.

وأما خيارُ البائع هل يسقطُ بوطء المشتري؟ فإنه إن وطئها فِي غفلة من البائع لم يسقط خياره، وإن وطئها وهو يعلم فأقره عليه ولم ينكر ففيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو سعيد الإصطخري - يسقطُ خياره؛ لأن إقراره عليه رضًا بإنفاذ البيع.

والثاني - قاله أبو إسحاق المروزي - لا يكون رضًا به، كما إذا وطئ رجلٌ جاريته وهو يعلم فلم ينكره، كان له مطالبته بمهرها، ولم يكن ذاك رضًا بالوطء.

هذا كله فِي وطء المشتري، فأما إذا وطئها البائع، فإن الشافعي قال: يكون ذلك فسخًا للبيع فِي جميع الأقاويل؛ لأنه لا يجوزُ أن يكون مجيزًا للبيع ثم يطأها، فدل ذلك علىٰ أنه مختار للفسخ، وله اختيار الفسخ من غير رضا المشتري.

قال المزني: هذا يدلُّ علىٰ أنه إذا طلَّق إحدىٰ امرأتيه، ثم وطئ إحداهما لم يكن رضًا بطلاق الأخرىٰ[1].

وأجاب أصحابنا عن قوله هذا بأن قالوا: لا يخلو طلاقه من أحد أمرين: إما أن يكون عَيَّنه فِي إحداهما، ثم أشكلت عليه المطلقة أو لم يُعَيِّن، أو قال «إحداكما طالق».

فإن عيَّن لم يكن الوطء مباحًا؛ لأنه يحتاجُ أن يتذكر ثم يخبر عن المطلقة منهما، والوطء ليس بإخبار عن المطلقة، يدل علىٰ ذلك أنه لو وطئها لم يقع الطلاق عليهما، ولو كان بمنزلة الإخبار لوجب أن يقع الطلاق عليهما، كما لو قال «هذه المطلقة، لا بل هذه» وقع الطلاق عليهما.

وإن لم يكن عيَّن ففيه وجهان:

أحدهما: يكون بيانًا كما قال المزني؛ لأنه لما كان تعيينُ الطلاق إلىٰ اختياره، وجب أن يكون الوطء اختيارًا لنكاحها وطلاقًا للأخرىٰ، كما أن الفسخ والإجازة لما كانا إلىٰ اختياره كان الوطء اختيارًا للفسخ.

والثاني: أنه لا يكون اختيارًا؛ لأن النكاح والطلاق يختصان بالقول دون الفعل، فلم يجز أن يكون الفعل اختيارًا.

قال أبو إسحاق: فإن قال قائل: فقد قلتم إن الرجعة لا تصح بالوطء، فما الفرق بينهما؟

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من وجهين؛ أحدهما: أن الله أمرنا بالشهادة علىٰ الرجعة، والوطء لا يمكن الإشهاد عليه، **والثاني**: أن الرجعة إصلاح، والنكاحُ لا ينعقد بالفعل، فكذلك إصلاحُه لا يصِحُّ بالفعل، وليس كذلك هاهنا، فإنه ردٌّ للملك وإصلاحٌ له، والملكُ يقع بالقول والفعل، فكذلك إصلاحه.

فرع

إذا اشترىٰ جاريةً بثمن مؤجَّل، ثم أفلس، كان للبائع أن يختار فسخ البيع، فإن وطئ الجارية، فهل يكون فسخًا للبيع؟ فيه وجهان، **أحدهما**: يكون فسخًا قياسًا علىٰ الوطء فِي خيار المجلس، **والثاني**: لا يكون فسخًا؛ لأن ملك المشتري قد استقرَّ علىٰ هذه الجارية، فلا يزول إلا بفسخ القول الصريح، وليس كذلك فِي خيار المجلس، فإنه غير تام الملك منه، فجاز أن يُفسخ بالقول الصريح، والفعل الذي يستدل به علىٰ الفسخ.

فرع

إذا اشترىٰ ثوبًا بجارية، ووجد بالثوب عيبًا، كان له رده، وفسخ البيع، فإن وطئ الجارية فِي يد البائع هل يكون فسخًا؟ هو مبني علىٰ هذين الوجهين؛ لأن الملك للمشتري هاهنا مستقر؛ ولهذا يصح تصرفه فيها.

هذا كله إذا تصرف أحد المتبايعين بغير إذن، فأما إذا تصرف المشتري برضا البائع، فإن كان التصرف عتقًا نفذ العتق وبطل خيارهما وجهًا واحدًا؛ لأن العتق ينفذ وإن كان الملك ناقصًا.

وإن كان التصرفُ بيعًا أو هبة أو وقفًا فهل يصح؟ فِي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه، **والثاني**: يصح؛ لأنه إنما مُنع لحق البائع، فإذا أذن فيه وجب أن يصح، ولا يختلفُ المذهبُ أن الخيار يسقطُ والبيع يلزم، ذكر ذلك أبو العباس بن سريج، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﵁: (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا، فَالْخِيَارُ لِوَارِثِهِ)[١].

وهذا كما قال.. نقل المزنِيُّ عن الشافعيِّ فِي هذا الموضع أن الخيار للوارث إذا مات الموروث قبل التفرق، وقال الشافعي فِي «كتاب المكاتب»[٢]: (إذا لم يتفرَّقا حتىٰ مات المكاتب وجب البيع).

وظاهر هذا أن الخيار يبطل ويلزم البيع، واختلف أصحابُنا فِي ذلك علىٰ ثلاثة طرق:

فمنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولين، فنقل جوابَ كلِّ واحدةٍ من المسألتين إلىٰ الأخرىٰ، وخرَّجهما علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أن الخيار يبطل بموت أحد المتعاقدين ويلزم البيع، **والثاني**: أن الوارث يقوم مقامه فِي الخيار.

ومنهُم مَن قال: المسألتان جميعًا علىٰ قول واحد، والخيار فِي الحالين يورث، وقال هذا القائل: معنىٰ قول الشافعي: (فقد وجب البيع) أراد به أن البيع لا ينفسخ بموته كما تنفسخ كتابته، بل يجب البيع ويكون الخيار ثابتًا[٣].

ومنهُم مَن أقرَّ النصين علىٰ ظاهرهما، وقال: الحرُّ إذا مات فِي المجلس يورث خياره، والمكاتب إذا مات فِي المجلس يجب البيع ولا خيار، وفرَّق هذا القائل بين الحر والمكاتب فقال: إذا مات المكاتب مات رقيقًا ويحصل ماله لسيده علىٰ طريق الملك لا علىٰ طريق الميراث، فلذلك لم يثبت فِي حقه الخيار، وبطل بموت المكاتب، وليس كذلك الحر، فإنه إذا مات انتقل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

(٢) الأم (٨/ ٦٧).

(٣) ينظر الحاوي الكبير (١٨/ ٢٣٧) وبحر المذهب (٨/ ٣٤٦).

ماله إلىٰ وارثه علىٰ طريق الميراث، فلذلك انتقل إلىٰ الوارث بحقوقه.

فمن قال إن المسألة علىٰ قولين - وهو اختيار أبي إسحاق، وهو الصحيح - قال: إذا قلنا إن الخيار فِي المسألتين جميعًا لا يورث، فوجهه أنه خيار يبطل بالتفرق فوجب أن يبطل بالموت؛ لأن فرقة الموت من أبلغ التفرق وآكده وهي فرقة لا اجتماع بعدها إلىٰ يوم القيامة.

وإذا قلنا إن الخيار لا يبطل، فوجهه أنه خيارٌ ثابتٌ فِي العقد، فوجب أن لا يبطل بالموت قياسًا علىٰ خيار الثلاث، فإنه لا يبطل بالموت قولًا واحدًا.

ولأن الموت يزيل التكليف والتمييز ووجود ذلك مع اجتماع الأبدان لا يبطل، كما لو أُغمي علىٰ أحدهما أو جُنَّ، فإنه لا يبطل خياره.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا يبطل الخيار، فإن البيع يلزم ولا كلام، وإن قلنا لا يبطل فإنه يُنْظَرُ، فإن كان الوارثُ حاضرًا مع العاقد الآخر، كان الخيار له إلىٰ أن يتفرقا، وإن لم يكن حاضرًا فإذا علم بالموت وانتقال الخيار إليه كان بالخيار ما دام فِي مجلسه الذي هو فيه، فإن قام منه قبل أن يختار بطل خياره.

فرع

إذا لم يتفرقا حتىٰ أُغمي علىٰ أحدهما، أو جُن، أو كلاهما، فإنه يُنْظر؛ فإن كان لهما وليٌّ فإنه يقوم مقامهما فِي الخيار، فينظر ما هو أحوط لهما فيفعله، وإن لم يكن لهما وليٌّ قام الحاكمُ مقامهما فِي ذلك.

فرع

إذا خرس أحدُهما قبل أن يختار، فإنه يُنظر؛ فإن كان له إشارةٌ مفهومة وخطٌّ معروف قامت إشارتُه وخطُّه مقام نطقه، وإن لم يكن له إشارة مفهومة ولا خط، قام الحاكم مقامه.

فرع

إذا أُكرِهَا علىٰ التفرُّق وترك التخاير لم يلزم البيع، وكان الخيار باقيًا، وإذا أُكرها علىٰ التفرق دون التخاير ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يبطل الخيار؛ لأن التخاير كان ممكنًا، فإذا تركاه كان رضًا بترك الخيار، **والثاني**: لا يسقط، وليس هاهنا أكثر من السكوت عن التخاير، فوجب ألا يسقط.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال: (وَلَوْ كَانَتْ بَهِيمَةٌ فَنَتِجَتْ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، ثُمَّ تَفَرَّقَا، فَوَلَدُهَا لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ وَهُوَ حَمْلٌ)[١].

وهذا كما قال.. نقدم علىٰ هذه المسألة مقدمة، ثم نبني عليها مسألة النتاج، وهي أن للحمل حكمًا أم لا؟ للشافعيِّ فِي ذلك قولان؛ **أحدهما**: أن الحمل لا حُكْم له، ولا يأخذ قسطًا من الثمن، **والثاني**: أن له حكمًا ويأخذ قسطًا من الثمن.

فإذا قلنا لا حُكْم له، فوجهُه أن الحملَ جزءٌ متصلٌ بها، فلم يأخذ قسطًا من الثمن، قياسًا علىٰ أعضائها، وإذا قلنا إن له حكمًا، فوجهه أن كل ما أخذ جزءًا من الثمن إذا كان متصلًا كاللبن - وأيضًا فإنه نماء متصل يئول إلىٰ الانفصال - فوجب أن يأخذ قسطًا من الثمن قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

ودليل القول الأول ينتقض بالأجزاء مثل الثلث والربع، فإنه جزء من الحيوان متصل به ويأخذ قسطًا من الثمن؛ لأن الثمن يتقسط علىٰ أجزائه.

إذا ثبت توجيه القولين، فإنه إذا باع بهيمة فنتجت فِي مجلس البيع، فإنَّ أبا علي الطبري قال فِي «الإفصاح»: يتبع الولدُ أُمه علىٰ كلا القولين، لأنا إن قلنا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

إن الحمل يأخذ قسطًا من الثمن كان كالأم، فإذا فسخ البيع فِي الأم فسخ فِي الولد، وإن قلنا إنه لا يأخذ قسطًا من الثمن فإنه يكون تابعًا للأم فِي فسخ البيع وإجازته كما تتبعها سائر أعضائها.

وقال أبو إسحاق: إذا قلنا إن للحمل حكمًا صار مبيعًا كالأم، فإن انفسخ البيع فِي الأم انفسخ فيه، وإن جاز فِي الأم جاز فيه، وإذا قلنا إنه لا حُكْم للحمل كان بمنزلة نمائها، فيكون حكمه حُكْم المهر الذي هو نماء الأمة.

فمتىٰ أوجبنا المهر علىٰ المشتري للبائع جعلنا الولد للبائع، ومتىٰ بقَّينا المهر علىٰ المشتري ولم نأخذه منه بقَّينا الولد عليه ولم نأخذه منه، وقد مضىٰ الكلام فِي المهر، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَكَذَلِكَ كُلُّ خِيَارٍ بِشَرْطٍ جَائِزٍ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ)[1].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ قبل هذه المسألة أن أحد المتبايعين إذا مات فِي مجلس البيع لم يبطل خياره، ثم عطف هذه المسألة، وأراد بها أن خيار الشرط موروث ولا يبطل بالموت، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: يبطل خيار الشرط بالموت، وبه قال الثوري، وأحمد.

واحتج من نصر ذلك بأنَّها مدةٌ مضروبةٌ فِي عقد البيع، فوجب أن يسقط بالموت قياسًا علىٰ الأجل، وأيضًا فإنه خيارٌ ثبت فِي البيع بالشرط فوجب أن يسقط بالموت، أصله: خيارُ الوكيل، وأيضًا فإنه ليس بمالٍ ولا يؤول إلىٰ مال، فوجب ان لا يورث، أصله: خيار الوكيل، (وأصله أيضًا)[2]: خيار

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

(٢) في (ص): «وأيضًا».

الإقالة، وخيار القبول.

ودليلُنا: ما روي عن رسولِ الله ﷺ أنه قال: «**من ترك كلًّا أو دينًا فعليَّ، ومن ترك مالًا أو حقًّا فلورثتِهِ**»(١)، والخيارُ حقٌّ تركه، فوجب أن يكون لورثته.

فإن قيل: لا نُسلِّم أنه إذا مات فقد تركه؛ لأنه يسقط بموته.

فالجوابُ: أنه ليس فِي الترك أكثرُ من أن يكونَ ملكُه ثابتًا إلىٰ أن يموت، فإذا مات عنه فقد تركه فلم يصح السؤال.

ومن القياس: أنه خيارٌ ثابتٌ فِي عقدِ البيع، فوجب أن لا يسقطَ بموتِ من ثبت له، قياسًا علىٰ خيار الرد بالعيب.

فإن قالوا: لا نُسلِّم أن خيارَ الردِّ بالعيب متروك، وإنما يثبت للورثة ابتداء بعد موت موروثهم بدليل أن رجلًا لو اشترىٰ من آخر شيئًا، ثم مات المشتري قبل أن يقبض المبيع، وحدَثَ به عيبٌ فِي يد البائع، فإن لورثة المشتري الخيار فِي فسخ البيع وفِي إجازته، وهذا الخيار لم يستحقه المشتري، وإنما يثبت فِي ملك الورثة بعد موت موروثهم، فدل علىٰ أن خيار الرد بالعيب لا يورث.

فالجوابُ: أن العيبَ الحادثَ فِي يد البائع مضمونٌ علىٰ البائع بالعقد المتقدم، والمشتري هو العاقد لذلك العقد المتقدم، فكان الخيار ثابتًا له ومنتقلًا من جهته إلىٰ ورثته، ولا يمنع أن يثبت للميت حقُّ نسب وجزءٌ منه فِي حال حياته، كما قلنا فِي حفر البئر.

والذي يدلُّ علىٰ أن خيار الردِّ بالعيبِ موروثٌ من جهة المشتري أن المشتري لو كان رضي بالعيب لم يكن للورثة رده، ولو لم يكن رضي به كان لهم ردُّه، فدلَّ علىٰ أنهم إنما يردونه بالحق الذي يثبت للمشتري.

فإن قالوا: قولُكم «خيار ثابت فِي عقد البيع» لا تأثير له؛ لأن الخيار الذي

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٩٨) ومسلم (١٦١٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

يثبت فِي عقد البيع والذي يثبت فِي المجلس بعد العقد سواء فِي أنه لا يسقط بالموت.

فالجوابُ: أن الخيار المشروط فِي المجلس بعد البيع يلحق بالعقد، ويصير كأنه شرط فِي حال العقد، كما لو زاد فِي الثمن فِي حال المجلس لحقت الزيادة بالعقد، فمدة المجلس عندنا بمنزلة حال العقد، فلم يصح ما قالوه.

فإن قالوا: تنتقض هذه العلة بخيار القبول، وبخيار الإقالة، وبخيار المكاتب فِي عقد الكتابة، فإنه غير موروث.

فالجوابُ: أنَّا[1] قد احترزنا من جميع ذلك بقولنا (خيارٌ ثابتٌ) وجميعُ ما ذكروه ليس بثابت؛ لأن الثابتَ هو اللازمُ المستحق، وما ذكروه خيارٌ جائزٌ، وليس بلازم، فلذلك بطل بالموت.

فإن قيل: الردُّ بالعيب يؤول إلىٰ مال، فلذلك كان موروثًا، وخيارُ الشرطِ لا يؤول إلىٰ مال، فلم يورث.

فالجوابُ: أنا لا نُسلِّم أن خيارَ الردِّ بالعيب يؤول إلىٰ مال، والمالُ الذي يثبتُ فِي مقابلة العيب إنما هو فِي مقابلة الجزء الغائب من المبيع، فأما لأجل الخيار فلا يثبت المال، فلم يصح ما قالوه.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا إن سلَّمنا أن خيار الرد بالعيب يؤول إلىٰ مال، فإن خيار الشرط مثله يؤول إلىٰ مال؛ لأنه قصد من خيار الشرط أن ينظر من له الخيار فِي مدة الثلاث إلىٰ ما هو الأحظُّ[2] له من الثمن والمثمن؛ ليختاره فيؤول إلىٰ مال، ولا فرق بينه وبين خيار الرد بالعيب علىٰ أن قولهم: وليس كذلك خيار الشرط، فإنَّه لا يؤول إلىٰ مال فلم يكن موروثًا؛ ينتقض بحق

---

(١) في (ق): «فالجواب أنا لا نُسلِّم أنا».

(٢) في (ق): «الأحوط».

الرهن، فإنه موروث فلا يؤول إلىٰ مال.

فإن قالوا: ليس إذا انقضت مدة الرهن بيع وأخذ الدين من ثمنه، فهو يؤول إلىٰ مال.

فالجوابُ: أن الرهن لم يؤل إلىٰ مال، وإنما الدَّين الذي له فِي ذمته آل إلىٰ القضاء، فلذلك أخذ المال، وأما الرهن فلا تعلق له بالمال،.

أيضًا فإنه خيارٌ مستحقٌّ لفسخ البيع، فلم يسقط بموت من ثبت له، قياسًا علىٰ ما ذكرنا.

ولا يدخلُ عليه المكاتبُ إذا اشترط الخيار لنفسه ومات، فإن الخيار ينتقل إلىٰ السيد ولا يبطلُ بموته، وإن قلت فِي حُكْم العلة فجاز أن يكون موروثًا لم ينتقضْ بالمكاتب؛ لأنه فِي الجملة موروث فلا ينتقضُ بأعيان المسائل.

وأيضًا، فإنه حقٌّ لازمٌ متعلقٌ بعين المبيع، فوجب أن يورث، أصله: حقُّ التسليم، وفيه احترازٌ من الأجل، فإنه لا يتعلق بعين المبيع، وإنما يتعلق بما فِي الذمة؛ لأن الأعيان لا تقبل الآجال، كما لو باعه عينًا وشرط تأجيلها لم يجز ذلك، وأيضًا فإن الموت معنىٰ يزيل التكليف، فوجب أن لا يسقط خيار الشرط، قياسًا علىٰ الجنون.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على الأجل، فهو أن الأجل فِي الدين إنما هو حقٌّ لمن عليه الدين، فإذا مات مَن عليه الدَّينُ كان حقُّه فِي سقوطِ الأجل عنه، وقضاء دينه؛ لأن ذمة الميت تكون مرتهنة بدينه فِي حياته حتىٰ يقضي كما روي عن رسولِ الله ﷺ قال: «**ذِمةُ الميتِ مرتهنةٌ بدينِهِ حتى يُقضى**»[1]، وليس كذلك خيار الشرط، فإنه ليس الحظ للميت فِي إسقاطه فلم يبطل بالموت.

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٥٩٩) والترمذي (١٠٧٨) وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وجوابٌ آخر، وهو أن المعنىٰ فِي الأجل أنه لا يثبت إلا فِي الدَّيْن، والدَّيْنُ ينتقل إلىٰ التركة بالموت، فيسقط الأجل؛ لأن الآجال لا تتعلق بالأعيان، ولذلك لم تورث، والخيار يجوز أن يتعلق بالعين فجاز أن يورث.

وجوابٌ آخر، وهو أن الذِّمم تختلف فيكون بعضُها مليَّة، وبعضُها معسرة، وبعضُها مماطلة، ولا يكون رضا صاحب الدين بذمة الوارث، ويرضىٰ بذمته الموروث، وليس كذلك فِي الفسخ والإجازة، فإن الوارث والمورث فيهما سواء، فلم يسقط بالموت.

ومما يدل علىٰ أن الذِّمم لا تتماثل أن من اشترىٰ شِقْصًا بثمن مؤجل لم يجز للشفيع أن يأخذه من المشتري بالثمن المؤجل؛ لأن ذمته لا تماثل ذمة المشتري، وإنما يأخذ الشِّقص بمثل الثمن الذي وقع به البيع وينفذه، أو يصبر حتىٰ تنقضي مدة الأجل ويأخذه بالثمن.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه خيارٌ ثابتٌ فِي البيع بشرط، قياسًا على خيار الوكيل، فهو أنَّا لا نُسلِّم أن الخيار يسقط بموت الوكيل.

فإن قالوا: نجعل الحكم أن لا يورث؛ لأن الوكيل إذا مات لا يرثه ورثته.

فالجوابُ: أن الوكيل نائبٌ فِي الخيار عن العاقد وليس بمستحقٍّ للخيار، والنائب إذا مات لم يورث، وإنما يورث المستحق، ألا ترىٰ أن الوكيل فِي الشراء إذا مات لم يورث الثمن عنه، وإذا مات المشتري له ورثةٌ ورثته؛ لأنه مالك والوكيل نائب، فكذلك هاهنا، وعلىٰ أنه ينتقض بمن اشترىٰ أحد عبدين أو ثلاثة بشرط خيار ثلاثة أيام، فإنه يجوز عند المخالف ولا يسقط بموته، ويقوم ورثتُه مقامَه، فكذلك هاهنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على خيار القبول والإقالة بعلة أنه ليس بمال ولا

يؤول إلى مال، فهو أنا لا نُسلِّم ذلك فِي الفرع، فإنه قصد بالخيار الثلاث المال علىٰ ما ذكرناه، وعلىٰ أنه ينتقض بالرهن والخيار، ثم المعنىٰ فِي الأصل: أنه حق جائز وليس بلازم؛ لأن لصاحبه أن يسقطه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه خيار لازم فلم يسقط بالموت، كما نقول إن العقود الجائزة تسقط بالموت، واللازمة لا تسقط بالموت، والله أعلم.

إذا ثبت أن خيار الشرط موروث، فإن كان الوارثُ حاضرًا ثبت له ما بقي من مدة الخيار، وإن كان غائبًا فبلغه قبل انقضاء مدة الخيار ثبت له ما بقي من حين علم.

فإن مضت مدة الخيار ثم علم ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يثبت له ما مات عنه من بقية المدة، **والثاني**: تسقط المدة ويثبت له الخيار علىٰ الفور كخيار الرد بالعيب، ثم ننظر فإن كان الوارث واحدًا قام مقام الموروث فِي الفسخ والإجازة، وإن كانوا جماعة كان الخيار بينهم علىٰ فرائض الله تعالىٰ، فإن اتفقوا علىٰ الفسخ والإجازة صح ذلك، وإن أراد بعضُهم الفسخَ وبعضُهم الإجازةَ لم يصح الفسخ؛ لأنه يؤدي إلىٰ تبعيض الصفقة علىٰ البائع، وهذا لا يجوزُ للورثة كما لا يجوزُ للموروث.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا بَأْسَ بِنَقْدِ الثَّمَنِ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ)[1].

وهذا كما قال.. نقدُ الثمن هو تسليمُ الثمن إلىٰ البائع، وذلك جائزٌ فِي مدة الخيار، وكذلك لا يُكره تسليم المبيع، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يكره

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

تسليم الثمن فِي مدة الخيار، وإنما يُسلَّم الثمنُ بعد مدة الخيار.

واحتج من نصره بأن قبْضَ الثمن تصرُّفٌ فيه، ولا يجوزُ التصرف فِي الثمن فِي مدة الخيار، وأيضًا فإن هذا يؤدي إلىٰ أن يصير بيعًا وسلفًا، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسخا البيع، استرجع الثمن منه، فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف، وقد نهىٰ رسولُ الله ﷺ عن بيع وسلف.

ودليلُنا: أن القبض حُكْم من أحكام العقد، فجاز فِعْله فِي مدة الخيار، قياسًا علىٰ الإجازة والفسخ، وأيضًا فإنه لا ضرر فِي قبض الثمن فِي مدة الخيار؛ لأنه إذا قبضه وأجاز البيع صار الثمن مقبوضًا من حين قبضه، وإن فسخا البيع استرجع الثمن إذا لم يكن فيه ضرر لم يكره فعله.

وأيضًا فإن كلَّ واحدٍ من المتعاقدين لا يجبر علىٰ التسليم بعد البيع لحقه؛ لأن له فسخ البيع، فإذا تراضيا علىٰ التقابض فِي مدة الخيار لم يجز الاعتراضُ عليهما.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن القبض تصرُّفٌ، فلا نسلِّم؛ لأن التصرف فِي إزالة الملك نقلُ البيع والهبة والعتق، فالقبضُ ليس بتصرف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إذا سلَّم الثمنَ إليه صار قرضًا عليه، فهو أنه ليس بصحيح؛ لأن القرض هو الذي يصح التصرف فيه بعد القبض، وفِي مسألتنا لا يجوزُ له التصرف فِي الثمن بعد قبضه، فدلَّ علىٰ أنه لا يجري مجرىٰ القرض، فلم يصح ما قالوه.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَلا يجوزُ شَرْطُ خِيَارٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ)[١] الْفَصْلَ إِلَى آخِرِهِ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٣).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ الشرطُ فِي البيع أكثرُ من خيار ثلاثة أيام، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يجوزُ من المدة إلَّا قدر الحاجة، فإن كان المبيع فاكهة أو غيرها من المأكولات التي لا تبقىٰ أكثر من يوم، لم يجز أن يشرط فيها أكثر من خيار يوم واحد، وإن كان المبيع ضيعة، أو قرية، بحيث لا يمكنه أن يبلغ إليها ويراها إلا بعد ثلاثة أيام، جاز له أن يشترط خيار أكثر من ثلاثة أيام.

وقال أبو يوسف[1]، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلىٰ[2]: يجوز أن يشترط ما شاء ولو كثر، وليس الخيار بمحدود.

واحتج من نصر قولهم بما روي عن رسولِ الله ﷺ قال: «**المتبايعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخيارِ ما لم يتفرَّقا، إلا بيعَ الخيارِ**»[3]، ولم يفرق بين القليل والكثير، فهو علىٰ عمومه.

قالوا: ولأنَّها مدة ملحقة بالعقد، فوجب ألا تتقدر بثلاثة أيام كالأجل.

ودليلُنا: ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الخيارُ ثلاثةُ أيَّامٍ**»، وهذا يقتضي جنس الخيار؛ لأنه عرفه بالألف واللام، وروي عن رسولِ الله ﷺ أنه قال لحَبَّان بن مُنقذ: «**إذا بعتَ فقلْ لا خِلابةَ، ثم أنت فِي كلِّ سلعةٍ تبتاعُها بالخيارِ ثلاثَ ليالٍ، فإن رضيتَ فأمسِكْ، وإن سخطْتَ فارددْها على صاحبها**»[4] فدل علىٰ أن الخيار متقدِّر بثلاث، ومعنىٰ قول النبي ﷺ (لا خِلابة) لا خديعة.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال فِي البيوع: ما أجد لكم أوسع مما جعل

---

(١) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن سعد.

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ الفقيه المقرئ، كان من أصحاب الرأي، وولي قضاء الكوفة، ولي لبني أمية، ثم لبني العباس.

(٣) أخرجه البخاري (٢١١١) ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه الحميدي (٦٧٧) وابن ماجه (٢٣٥٥) والدارقطني (٣٠١١).

رسول الله ﷺ لحَبَّان بن مُنْقِذ، جعل له عهده ثلاثة أيام، إن رضي أمسك وإن سخط ترك[١]، ولأن فِي الخيار غررًا، والغرر اليسير يجوز ولا يجوزُ الكثير.

والحدُّ الفاصل بين القليل والكثير مدة الثلاث؛ لأنَّها آخر حد القلة وأول حد الكثرة، بدليل قوله تعالىٰ فِي ناقة صالح: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ﴾ [الأعراف: ٧٣] ثم فسر القريب بالثلاث، فقال تعالىٰ: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ﴾ [هود: ٦٥]، وكذلك جعل النبي ﷺ الخيار فِي المُصَرَّاة ثلاثة أيام[٢].

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**إلا بيعَ الخيارِ**»، فهو أنَّا قد بيَّنا فيما تقدَّم أن معناه إلا بيعًا شرط فيه قطع الخيار؛ لأنه استثناء من الإثبات، والاستثناء من الإثبات نفي؛ لأنه قال: «**البيعانِ بالخيارِ**»، فأثبت الخيار، ثم قال: «**إلا بيعَ الخيارِ**»، فاستثنىٰ من الخيار بيع الخيار، فدل علىٰ أنه أراد نفي الخيار.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأجل، فهو غيرُ صحيح؛ لأن الأجل لا يمنع من التصرف، فلم يكن غررًا، والخيار ثلاثًا يمنع من التصرف، فكان غررًا، فلم يجز إلا اليسير منه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا شرطا خيار أكثر من ثلاثة أيام، فالشرط باطل، والعقد باطل، وإذا أسقطا الشرط لم يصح العقد، ولا فرق بين أن يسقطاه فِي مدة الثلاث أو بعدها.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترطا خيار أكثر من ثلاثة أيام، فالشرط باطل، فإن أسقطاه فِي مدة الثلاث صح العقد، وإن أسقطاه بعد مضي الثلاث لم يجز، ولم يصح العقد.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٠٧، ٣٠١٣) والبيهقي (١٠٤٦٢).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٥٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

واحتج من نصره بأنه خيار شرط فِي البيع فجاز إسقاطه، قياسًا علىٰ خيار الثلاث، وإذا ثبت أنه يمكن إسقاط هذا الخيار، فوجب أن يصح العقد؛ لأن المعنىٰ المفسد قد سقط.

ودليلُنا: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع وشرط فاسد[١]، وإذا ثبت أن هذا البيع منهي عنه وجب أن يكون فاسدًا؛ لأن يدل علىٰ فساد المنهي عنه.

فإن قالوا: عندنا أن هذا البيع فاسد، ولكن قبل إسقاط الشرط الفاسد، فأما بعد إسقاطه فإنه يكون صحيحًا.

فالجوابُ: أن النبي ﷺ لم يفرق بين ما قبل إسقاط الشرط وبين ما بعده، فوجب أن يكون علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه عقدٌ فاسد، فوجب أن لا يصِحَّ بإسقاط ما يفسده، قياسًا علىٰ من باع درهمًا بدرهمين، فإن العقد فاسد، ولو أسقطا الدرهم الزائد الذي لأجله فسد العقد لم يصح العقد، وأصله أيضًا: إذا باع عبدًا بألف درهم ورطل خمر، فإن العقد فاسد، ولا يصِحُّ بإسقاط الخمر.

فإن قالوا: لا نُسلِّم هذا الأصل؛ لأن ابن سماعة[٢] روىٰ عن محمد بن الحسن قال: إذا سقط ما يفسد العقد صحَّ العقد.

فالجوابُ: أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ما ذكرناه، والقياس إنما يقع علىٰ الصحيح المشهور من المذهب.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٣٦١) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل، واستنكره أحمد وغيره.. بيان الوهم والإيهام (٥/ ٧٧٤) والبدر المنير (٦/ ٤٩٧- ٤٩٨).

(٢) محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال، أبو عبد الله التميمي، كان أحد أصحاب الرأي، وولي القضاء ببغداد، توفي سنة ٢٣٣، وله ١٠٣ سنة.

فإن قيل: ما ذكرتم يبطل علىٰ أصلكم بمن عقد فِي حال الشرك علىٰ خمس نسوة ثم أسلم، فإنكم قلتم يتخير منهن أربعًا، وقد صح العقد.

فالجوابُ: أن للشافعي فِي ذلك قولين:

أحدهما: أن العقد صحيح علىٰ أربع نسوة غير معينات، وإنما يتعين باختياره، علىٰ أن حُكْم الشرك لا اعتبار به؛ لأنه معفوٌّ عنه، ألا ترىٰ أنه لو باع درهمًا بدرهمين فِي حال الشرك وتقابضا، ثم أسلم أمضي البيع، وألحق بالصحيح، فبطل السؤال.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن الفسادَ حصل فِي نفس العقد؛ لأن العقدَ هو العوضُ والمعوض، فإذا حصل الثمنُ فاسدًا فقد حصل الفسادُ فِي نفس العقد، وفِي مسألتنا الفسادُ حصل فِي غير العقد، وهو الخيار، فلم يؤثر فِي العقد، وصحَّ إسقاطه.

فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أنه لا فرقَ بين أن يكونَ الفسادُ فِي نفس العقد فيمنع صحته، وبين أن يكون فِي غيره فيمنعه من أن يصح.

والثاني: أن الفسادَ إذا كان فِي العوض فليس هو فِي جميع العوض، وإنما بعض العوض هو الفاسد، فإذا سقط الفاسد من العوض، فإن ما تبقىٰ يكون ثمنًا.

ومثل هذا جائزٌ عند أبي حنيفة، وهو أنَّ رجلًا لو اشترىٰ شِقْصًا من دار بألف درهم، فحط عنه البائع خمسمائة، وأخذ منه خمسمائة، فإن الشفيع عند أبي حنيفة يأخذ الشِّقص بخمسمائة، وإسقاط الخمسمائة يلحق بالعقد، فلم يمتنع أن يكون هاهنا مثله، فدلَّ علىٰ أن الفاسد لا تلحقه الصحة بحال.

وأيضًا فإنهما أسقطا خيارًا فاسدًا، فلم يصح الإسقاط، كما إذا أسقطاه بعد مضي الثلاث.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبارُ الإسقاط فيما بعد الثلاث بالإسقاط فِي مدة الثلاث، أَلَا ترىٰ أن الخيارَ الصحيح، وهو خيارُ الثلاث، يمكنُ إسقاطُه فِي مدة الثلاث، ولا يمكن إسقاطه بعد مضي الثلاث، فلم يمتنع فِي مسألتنا أن يكون هذا الخيار الفاسد يجوز إسقاطه فِي مدة الثلاث، ولا يجوزُ بعده.

فالجوابُ: أن الخيارَ الصحيحَ إنما يمكنُ إسقاطُه فِي مدة الثلاث، ولا يمكن إسقاطه بعدها؛ لأنَّها إذا انقضت الثلاث فقد انقضىٰ الخيار، فلم يبق ما يسقط، وفِي مدة الثلاث الخيار باق، فأمكن إسقاطه، وليس كذلك الفاسد، فإنه لم يثبت منه شيء يمكن إسقاطه بحال، فلم يصح ما قالوه.

فإن قيل: إنما لا يمكنُ إسقاطُه بعد مضي الثلاث؛ لأن الثلاثَ إذا انقضتْ فلا بُد أن يمضي بعدها جزءٌ من خيار اليوم الرابع، فلذلك لا يمكن الإسقاط؛ لأن ما فات لا يمكن إسقاطه.

فالجوابُ: أن المفسد هو الشرطُ الفاسد لا مضي الزمان، فحكمه قبل مضي الثلاث كحكمه بعدها، فبطل ما قالوه.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على خيار الثلاث، فهو أن المعنىٰ فِي الأصل أنه خيارٌ صحيحٌ ثابتٌ، فجاز إسقاطه؛ لأنه حقٌّ لمن شرط له، ويجوز للإنسان إسقاط حقه، وليس كذلك فِي مسألتنا؛ فإن الخيار فاسدٌ لم يثبت فِي العقد، فلم يصح إسقاط ما لم يثبت.

❊

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز أن يشترط الخيار لهما، ويجوز لأحدهما دون الآخر؛ لأن الخيار غرر، فإذا جاز أن يثبت فِي طرفِي العقد للمتبايعين جميعًا فأولىٰ أن يجوزَ ثبوتُه فِي أحد الطرفين لأحد المتعاقدين؛ لأن ذلك أقل للغرر، ويجوز أن يشرط أحدهما لنفسه خيار الثلاث ويشرط لصاحبه خيار

يوم أو يومين؛ لأنه إذا جاز أن يشترط لصاحبه خيار الثلاث مع كثرة الغرر فيه، فأولىٰ أن يجوزَ أن يشترط له خيار يوم أو يومين؛ لأنه أقل غررًا.

فرع

إذا ثبت هذا، فمتىٰ يكون ابتداء خيار الثلاث؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يكون ابتداء مدة الخيار من حين العقد، ومنهُم مَن قال: من حين التفرق.

فإذا قلنا ابتداء الخيار من حين العقد، فوجهه أن هذه مدة ملحقة بالعقد بشرط، فوجب أن يكون ابتداؤها من حين العقد، قياسًا علىٰ الأجل.

وأيضًا فإنا لو جعلنا ابتداء خيار الشرط من حين التفرق، أدىٰ إلىٰ أن يكون أول مدته وآخرها مجهولًا؛ لأن زمان المجلس مجهول، فجعل ابتداء المدة من حين العقد؛ ليكون معلوم الأول والآخر.

وإذا قلنا ابتداء مدة الخيار من حين التفرق، فوجهه أن زمان المجلس بمنزلة زمان العقد، بدليل أنهما لو زادا فِي الثمن فِي المجلس لحقت الزيادة بالعقد، كما لو زاد فِي حال العقد، وإذا كان كذلك وجب أن يكون ابتداء الخيار عقيب التفرق، ولا يجوزُ ابتداؤه قبل التفرق، كما قلنا فِي العقد.

وأيضًا فإن الخيار قد ثبت لهما فِي مدة المجلس بالشرع، فلم يجز أن يشترط الخيار فيها؛ لأن ما ثبت بالشرع لم يُفِدْ شرطه شيئًا، كما قلنا فيمن باع شيئًا بشرط التسليم، فإن ذلك لا يفيد شيئًا؛ لأن تسليمه واجبٌ بالشرع من غير شرط، فكذلك هاهنا.

فرع

إذا ثبت هذا، وقلنا ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد، فلو شرطا

خيار الثلاث علىٰ أن يكون ابتداء مدته من حين التفرق وصرَّحا بهذا الشرط؛ لم يصح؛ لأن التفرق وقته مجهول، فربما تأخر وطال مجلسهما، وربما تعجل وقصر مجلسهما، فيؤدي إلىٰ أن يكون ابتداء مدة الخيار مجهولًا، وذلك لا يجوز.

وإذا قلنا ابتداء المدة من حين التفرق، فعلىٰ هذا لو شرطا أن يكون ابتداء مدة الخيار من حين العقد، فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح؛ لأن ابتداء المدة معلوم، فصح الشرط، **والثاني**: لا يصح؛ لأنهما إذا اشترطا أن يكون ابتداء خيارهما من حين العقد، فقد شرطا خيارًا فِي مدة المجلس، ولا يجوزُ ذلك؛ لأن خيار المجلس ثبت بالشرع من غير شرط، فلم يصح شرطهما.

فرع

قال الزبيري[1] فِي كتابه[2]: لو شرط المتبايعان الخيار إلىٰ طلوع الشمس من الغد لم يصح، ولو شرطاه إلىٰ وقت طلوع الشمس من الغد جاز.

والفرقُ بينهما: أن وقت طلوع الشمس معروف، ولا يتعينُ وقت طلوعها بتغيم السماء، فإن الوقت واحد فِي جميع الأحوال، وليس كذلك طلوع الشمس، فإنه ربما تأخر لغيم يكون فِي موضع طلوعها، فيصير طلوعها مجهولًا، ولا يجوزُ أن يكون آخر مدة مجهولًا[3].

---

(١) في النسخ: «الزهري» وهو تحريف، والزبيري هو الزبير بن أحمد بن سليمان، ينتهي نسبه للزبير بن العوام، يكنىٰ أبا عبد الله، توفي سنة ٣١٧.. طبقات السبكي (٣/ ٢٩٥).

(٢) لعله كتاب الكافي، وله كذلك: «المسكت»، «النية»، «ستر العورة»، «الهداية» وغيرها من الكتب، ثم رأيت النووي حكىٰ ذلك في المجموع (٩/ ١٩١)، وعزاه لكتاب الفصول لأبي عبد الله الزبيري.

(٣) تعقبه الرافعي في فتح العزيز (٤/ ١٩١) قال بعدما حكىٰ مذهبه: (وهذا بعيد، فإن التغيم إنما يمنع من الإشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع) ونقله النووي في المجموع (٩/ ١٩١) عن المصنف ههنا، وذكر أن المصنف حكاه كذلك في كتاب المجرد، فقال: قال القاضي أبو =

قال: فإن اشترطا الخيار إلىٰ غروب الشمس من الغد جاز؛ لأن الغروب لا يكون إلا وقتًا واحدًا وهو وقت سقوط القرص، فيكون كما لو اشترطا إلىٰ وقت الغروب، ويفارق الطلوع؛ لأن الطلوع يسمىٰ من الغيم كما يسمىٰ من الأرض، والغروب لا يختلف[1]، وهو وقت سقوط القرص، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا تبايعا بالنهار وشرطا الخيار إلى الليل، أو تبايعا بالليل وشرطا الخيار إلى النهار، فإن الليل والنهار إذا جُعِلا حدًّا لم يدخلا فِي المحدود.

وقال أبو حنيفة: إن اشترطا الخيار إلىٰ الليل، دخل الليل فِي النهار، وكذلك إن اشترطا الخيار إلىٰ النهار، دخل النهار فِي الخيار.

واحتج من نصره بأن لفظة (إلىٰ الليل)، قد يراد بها (مع)، وقد يراد بها الغاية، والدليلُ أنه يراد بها (مع) قوله تعالىٰ: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] وأراد: مع المرافق، والدليلُ علىٰ أنه يراد بها الغاية قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فجعل الليل حدًّا لا يدخل فِي الصوم، وإذا احتمل هذين المعنيين وجب تبقية الخيار؛ لأن الأصل بقاء ملك البائع علىٰ المبيع، وأن البيع لم يتم بينهما، فلم يجز نقل ملكه عن المبيع إلىٰ المشتري فِي موضع الشبهة.

ودليلُنا: أن هذه مدة ملحقة بالبيع بشرط، فوجب ألا يدخل حدها فِي محدودِها، قياسًا علىٰ الأجل.

= الطيب في كتابيه التعليق والمجرد... إلخ، ونقله النووي كذلك في روضة الطالبين (٣/ ٤٤٥)، وقال: الأصح خلاف قول الزبيري.

(١) قال النووي في المجموع (٩/ ١٩١) عن هذا الشرط أنه يصح باتفاق الأصحاب كما قاله الزبيري، وأما إذا شرطاه إلىٰ الطلوع فقد خالفه غيره وقال بالصحة؛ لأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع لا من نفس الطلوع، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

وأيضًا فإن لفظة (إلىٰ) إذا أطلقت فحقيقتها الحد والغاية، وما سوىٰ ذلك مما تحتمله فإنما هو مجاز، فكان الحمل علىٰ الحقيقة أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولهم أن (إلى) تحتمل الغاية وتحتمل الاقتران، فهو أنَّا لا نُسلِّم ذلك؛ لأنا قد بينا أن الحقيقة فِي (إلىٰ) هي الغاية لا الجمع؛ علىٰ أنه ينتقض به إذا باعه شيئًا بثمن مؤجل إلىٰ شهر رمضان، فإن الأجل ينقضي بانقضاء شعبان، ولا يدخل رمضان فِي حد الأجل، ومع ذلك فإن (إلىٰ) تحتمله؛ لما ذكروه.

فإن قيل: إنما لم يدخل الحدُّ فِي المحدود فِي الآجال؛ لأن الثمن قد استُحق عليه بنفس العقد، فإذا طالب فِي وقت غير مجمع عليه لم يكن مطالبًا بما فيه شك، فلذلك جاز له، وفِي مسألتنا ملكُ المبيع إنما ينتقل إلىٰ المشتري بعد انقضاء مدة الخيار، فلم يجز نقلُ الملك فِي موضع مختلفٍ فيه.

فالجوابُ: أن هذا لا يصِحُّ علىٰ أصلنا؛ لأن عندهم إذا كان الثمن قد استحق بنفس العقد [صار ملكه للبائع، والمبيعُ فِي مسألتنا قد انتقل إلىٰ ملك المشتري بنفس العقد][1]، وثبوت الخيار له لا يدل علىٰ أنه لم ينتقل ملكُه إليه؛ ولأن هذا لا يصِحُّ علىٰ أصل أبي حنيفة؛ لأن التأجيل عنده لا يصِحُّ إلا فِي ثمنٍ فِي الذِّمة، وما فِي الذِّمة ليس بمملوكٍ وإنما هو حقُّ المطالبة، فلم يصح قولُهم أن الثمن قد ملكه بالعقد.

وجوابٌ آخر؛ وهو أنهما اشترطا التأجيل فِي الثمن، فقد أسقطا المطالبة به فِي مدة الأجل، فلم يجز أن يطالب به فِي موضع مشكوك فيه، كما قالوا هم فِي خيار البيع، فبطل ما قالوه.

---

(١) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا اشترطا الخيار، وأراد أحدُهما فسخ البيع، كان له فسخُه سواء كان بحضرة صاحبه أو فِي غَيْبته، وقال أبو حنيفة لا يجوزُ لمن أراد الفسخ أن يفسخ إلا بحضرة صاحبه، وليس لصاحبه منْعُه من ذلك.

واحتج من نصره بأن البيع عقدٌ يتعلق به حقٌّ كلِّ واحدٍ من المتعاقدين، فلم يجز لأحدهما فسخُه فِي غَيْبة صاحبه، قياسًا علىٰ الوديعة، فإنه لا يجوزُ للمودع أن يفسخ الوديعة وصاحبُه غائب عنه، ولو فسخ لم ينفسخ، كذلك هاهنا، وأيضًا فإنه فسخٌ يرجع به المبيع إلىٰ البائع، فلا يصِحُّ فِي غَيْبته، قياسًا علىٰ فسخ الإقالة.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحَبَّان بن مُنْقِذ خيار ثلاثة أيام، فإن رضي أخذ، وإن سخط ترك[1]، ولم يفرق بين أن يكون بحضرة صاحبه أو فِي غَيْبته، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أن أبا حنيفة قال: لو باع جاريةً وشرط البائعُ الخيارَ لنفسه، ثم وطئها أو قَبَّلها فِي مدة الخيار، كان فسخًا للبيع، وإن لم يكن المشتري حاضرًا.

فنقول: كلُّ ما كان فسخًا للبيع بحضرة المشتري، كان فسخًا له فِي غَيْبته، قياسًا علىٰ وطء الأمة المشتراة فِي مدة الخيار.

فإن قيل: الوطءُ والقُبلة يفسخان البيع من طريق الحكم، لا من طريق الفعل[2]، وليس كذلك قوله «فسختُ»، فإن هذا اللفظ وُضع للفسخ، فوجب

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٠٧) والبيهقي (١٠٤٦٢).

(٢) في (ق): «الحكم»، وهو غلط.

أن يكون بحضرة البائع، كما قلنا فِي الوديعة أنَّها لا تنفسخ فِي غَيْبة المودع بالقول الذي وُضع للفسخ، ولو كان عبدًا فأعتقه انفسخت الوديعة من طريق الحكم؛ لأن العتق لم يوضع لفسخ الودائع.

فالجوابُ: أن الوطءَ والقُبلة[1] لم يوضعا فِي الشريعة للفسخ، وفسخا البيع بحضرة المبتاع وفِي غَيْبته، فقوله «فسختُ» أولىٰ بأن يفسخ البيع فِي حضرة البائع وغَيْبته؛ لأن قوله: «فسختُ» لفظٌ وُضع فِي الشريعة للفسخ، واستشهادُهم بالوديعة نجيب عنه بعد إن شاء الله.

ويدلُّ عليه أيضًا أن كلَّ حالةٍ جاز فيها إمضاءُ البيع جاز فيها فسخُه، قياسًا علىٰ حضور البائع، وعبَّر عنه بأن الفسخ معنىٰ يقطع الخيار؛ فجاز له فِعْله فِي غَيْبة البائع قياسًا علىٰ الإجازة.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبار الفسخ بالإجازة؛ لأن الإجازة حقُّ المجيز، فإذا أجاز البيع فقد أثبت حقًّا لنفسه، فجاز فِي غَيْبة صاحبه، وليس كذلك الفسخ، فإنه أسقط حق صاحبه، فلا يجوزُ إلا بحضرته.

فالجوابُ: أنه إذا فسخ البيع فِي غَيْبة صاحبه، فقد أسقط حقَّه باختياره؛ لأن صاحبه قد جعل له الخيار وفوَّضه إليه، فكان بالخيار متىٰ شاء غاب عنه أو حضر.

وجوابٌ آخر، وهو أن اعتبار حضور صاحبه عند الفسخ لا معنىٰ له؛ لأنه إذا أراد الفسخ لم يكن له مَنْعه منه، فلم يفد حضوره شيئًا فلم يصح ما قالوه، وأيضًا فإن كلَّ من لا يُعتبر رضاه فِي رفْع العقد لم يُعتبر حضوره، قياسًا علىٰ الطلاق، فإنه لما لم يعتبر فيه رضا المرأة، لم يُعتبر حضورها.

فإن قيل: المرأة معقودٌ عليها لا حقَّ لها فِي النكاح، وإنما الحق للزوج

---

(١) زاد بعده في (ص): «إذا».

وهي بمنزلة المبيع فِي هذا العقد، فلذلك لم يعتبر حضورها فِي رفع النكاح.

فالجوابُ: أن للمرأة فِي النكاح من الحقوق مثل ما للزوج، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ ولأن المرأة إذا كانت غير مدخول بها فطلاقُها يُثْبِتُ لها نصف الصداق، وإن كانت مدخولًا بها فجميعه، ويثبت لها النفقة والسكنىٰ، فدل علىٰ أن حقَّها فيه بمنزلة حق الزوج، وهما كالمتبايعين سواء، لا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الوديعة، فهو أنَّا لا نُسلِّم أن الوديعةَ لا تنفسخ فِي غَيْبة المودع، بل تنفسخ عندنا إذا فسخها وصاحبُها فِي غَيْبته، وإذا علم المودع فسْخَها وجب عليه أن يطلب صاحبها ليسلمها إليه، فإن وجده، وإلا دفعها إلىٰ الحاكم، فإن لم يفعل وهلكتْ فِي يده ضمنها.

فإن قيل: لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها إن تلفت فِي يده قبل العلم بالفسخ؛ لأنه لا يجوزُ أن تنفسخ الوديعة، ولا تكون مضمونة، فدل علىٰ أنَّها لم تنفسخ فِي الغيبة.

فالجوابُ: أنه لا يمتنع أن ينفسخ العقدُ ويبقىٰ فِي يده أمانة، ألا ترىٰ أنه لو حضر المودَع وقال له: «قد فسختُ وديعتي»، فإنها تنفسخ، وتكون أمانة فِي يده إلىٰ أن يسلمها، فإن مضىٰ ليحملها فهلكتْ قبل وصوله إلىٰ موضعها لم يجب عليه ضمانها، فلم يصح ما قالوه، علىٰ أنه ينتقض بالجارية المشتراة، وبتقبيلها، فإن ذلك يفسخ البيع، وإن كان حقهما متعلقًا به، وينتقض أيضًا بالطلاق علىٰ ما بيناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على خيار الإقالة، فهو أن خيار الإقالة لما اعتُبر فيه رضا صاحبه، فكذلك اعتُبر حضوره، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإنه لما لم يُعتبر رضا صاحبه، كذلك لم يُعتبر حضوره، أو نقول: خيار الإقالة لم

يجعله أحد المتعاقدين إلىٰ الآخر، فلذلك لم يجز فِي غَيْبته، وهاهنا الخيار بخلافه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا اشترطا فِي البيع خيارًا مجهولًا بطل البيع والشرط به. وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلىٰ: الشرطُ باطلٌ والبيعُ صحيحٌ، وقال ابنُ شُبْرمة[1]: الشرطُ صحيح والبيع صحيح.

واحتج ابن أبي ليلىٰ بأن العقد لا يفسد لفساد الشرط، كما لا يفسد النكاح لفساد[2] المهر.

واحتج ابنُ شُبْرمة بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه ابتاع من جابر بعيرًا ونقده الثمن، وشرط له النبيُّ ﷺ أن يركبه إلىٰ المدينة، فلما بلغ جابرٌ المدينة، أناخ البعير علىٰ باب رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «**احمله إلى منزلك**»[3].

وإنما فَعَلَ رسولُ الله ﷺ ذلك؛ لأن الجَمَلَ كان لا يمشي، فأحب أن يشتريه فيقع عليه اسمُه وبركاتُه، فلما اشتراه ووقع عليه اسمُه مشىٰ، فردَّه عليه، ولم يسترجع الثمن، وهذا نصٌّ؛ لأنه شرط له أن يركبه، وهذا الشرطُ عندكم لا يصح.

ودليلُنا: ما روي أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع وشرط[4]، ونهىٰ عن بيع

---

(١) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي من فقهاء أهل الكوفة وجلة مشايخها، ت ١٤٤.

(٢) **نهاية الموجود من المجلد الرابع من نسخة دار الكتب المصرية، وفيه نقص كبير، والمثبت فيما يلي من نسختي (ف)، (ق).**

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٧) ومسلم (٧١٥) بنحوه.

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٣٦١) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا.

الغرر[١]، وفِي الخيار المجهول غررٌ فكان منهيًّا عنه.

ومن طريقِ المعنىٰ أنَّها مدةٌ ملحقة بالعقد بشرط، فوجب ألا يثبت مع الجهالة، قياسًا علىٰ الأجل فِي الثمن.

وأيضًا، فإن شرط الخيار فِي البيع يأخذ قسطًا من الثمن، فإذا كان الشرط مجهولًا لم يعلم كم زاد فِي الثمن أو كم نقص، فيؤدي إلىٰ جهالة الثمن، وإذا كان الثمنُ مجهولًا بطل العقد.

فأما الجوابُ عن قول ابن أبي ليلى أن العقد لا يفسد لفساد الشرط كالنكاح، فهو أن فساد الشرط فِي الصداق ليس بأكثر من أن يفسد الصداق، وفساد الصداق لا يؤدي إلىٰ فساد النكاح، وليس كذلك الشرط الفاسد، فإنه يؤدي إلىٰ جهالة الثمن علىٰ ما بينا، وإذا كان الثمنُ مجهولًا فسد البيع؛ لأن فساد الثمن يؤدي إلىٰ فساد البيع، فافترقا.

وأما الجوابُ عن حديثِ جابر، فهو أن النبي ﷺ شرط لجابر الركوب بعد العقد، وبعد أن تقدر الثمن، والشرط فِي تلك الحالة لا يفسد العقد.

• فَصْلٌ •

إذا باع عينًا وشرط خيار الثلاث لأجنبي، فما حكمه؟ نصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه يصح، ونقله المزني إلىٰ «الجامع الكبير»، وقال: فيه قولٌ آخر أنه لا يصِحُّ شرطُه للأجنبي، واختاره المزني، فالمسألة علىٰ قولين؛ **أحدهما**: يجوز شرط الخيار للأجنبي، **والثاني**: لا يجوز.

فإذا قلنا لا يجوزُ فوجهه أنه خيار، ويثبت فِي العقد، فلا يجوزُ شرطه لغير المتعاقِدَيْنِ، قياسًا علىٰ خيار المجلس وخيار الرد بالعيب، ولأن الخيار حُكْم من

---

(١) أخرجه أحمد (٨٨٤٤) ومسلم (١٥١٣) وأبو داود (٣٣٧٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أحكام العقد، وأحكامُ العقد لا تثبت لغير المتعاقِدَيْنِ، قياسًا علىٰ سائر الأحكام.

وإذا قلنا إن شرط الخيار للأجنبيِّ يصح، فوجهه أن خيار الثلاث شرطُها إلىٰ المتعاقِدَيْنِ بدليل أنه يجوز أن يشرطاها لهما جميعًا، ويجوز أن يشرطاها لأحدهما دون صاحبه، وأن يشرطا لأحدهما جميع مدة الثلاث، وللآخر دون الثلاث، وإذا كان هذا الشرط إليهما كان لهما أن يجعلاه للأجنبي، كما لهما أن يجعلاه لأحدهما.

فإذا قلنا هذا، فالجوابُ عن دليل القول الأول من القياس على خيار الرد بالعيب وخيار المجلس، هو أن المعنىٰ فِي هذين الخيارين أنهما من مقتضىٰ العقد، لا يفتقر ثبوتُهما إلىٰ شرط المتعاقِدَيْنِ،[فلذلك لم يجز شرطُهما للأجنبي، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن خيار الثلاث إلىٰ المتعاقِدَيْنِ][(١)]، ولا يثبت إلا بشرطهما، فكان لهما أن يشرطاه لمن شاءا، ألا ترىٰ أن شرط الرهن فِي البيع لمَّا لم يكن من مقتضىٰ عقد البيع فكان إلىٰ المتعاقِدَيْنِ، كان لهما أن يشرطا أن يكون عند أحدهما، أو علىٰ يد العدل، كذلك هاهنا.

وأما قولهم أن الخيار حُكْم من أحكام العقد، فلم يجز شرطُه لأجنبي كسائر الأحكام، فهو أنَّا لا نُسلِّم أن خيار الثلاث من أحكام العقد؛ لأن أحكام العقد هي التي تثبت فيه من غير شرط، فأما ما يحتاج فِي ثبوته إلىٰ شرط المتعاقِدَيْنِ فلا يكون من أحكام العقد، كما قلنا فِي شرط الرهن فِي البيع.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت القولان، وقلنا إن شرط الخيار لأجنبي [لا يصِحُّ][(٢)] - وهو مذهب

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

أبي حنيفة - فلا كلام، وإذا قلنا أنه يصح فهل يكون للأجنبي وحده أو يكون الخيار للأجنبي وللذي شرط؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون لهما؛ لأن الأجنبي إذا شرط له الخيار، فهو ثابت عمن اشترط له، بدليل أنه ليس له حقٌّ فِي العقد، ويكون بمنزلة وكيله، فكان شرط الخيار لنفسه، وجعل الأجنبي وكيله فِي الفسخ، ولو قال «لي الخيار وفلان وكيلي فِي الفسخ» جاز.

والوجه الثاني: أن الخيار يثبت للأجنبي وحده؛ لأن الشرط تناوله، وثبوت الخيار تابع للشرط، ومن قال بهذا استدل بقول الشافعي فِي «الإملاء»: (من باع سلعة علىٰ رضا غيره كان للذي شُرط له الرضا الردُّ، ولم يكن للبائع)، وظاهره[1] يقتضي أن يختص من شُرط له الخيار بالرضا دون غيره

وهذا غلطٌ، وإنما كان كذلك؛ لأن قوله: (كان للذي شُرط له الرضا الردُّ ولم يكن للبائع) يحتمل أن يكون المراد به إذا تصرَّف الوكيل بفسخ أو إجازة، ولم يكن للبائع تغييره؛ لأن تصرف وكيله يلزمه، وإذا احتمل هذا لم يكن فِي الاحتجاج بقوله حجة.

فرع

قال أبو العباس بن القاص[2]: إذا باع عبدًا وشرط الخيار للعبد؛ لم يصح البيع، وهذا قاله علىٰ القول الذي يقول إن شرط الخيار للأجنبيِّ لا يصح، فأما إذا قلنا يصح ذلك للأجنبيِّ فإن شرط الخيار للعبد يصح؛ لأنه بمنزلة الأجنبي، والله أعلم.

---

(١) في (ف): «وظاهرها»، وفي (ق): «فظاهرها».

(٢) أحمد بن أحمد الطبري، البغدادي، شيخ الشافعية في طبرستان، توفي مرابطًا بطرسوس.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي فِي «الإملاء على مسائل مالك»: فإذا قال: «بعتُك على أن أستأمر فلانًا»، لم يكن له أن يرد حتى يقول «قد استأمرتُه فأمرني بالرد»، وظاهر هذا أن شرط الخيار لغيره يجوز من غير توقيتٍ للثلاث.

واختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: معناه أن يكون الاستئمار فِي الثلاث، وأطلق هاهنا اكتفاءً بما بينه قبل ذلك من أنه لا يجوزُ الخيار أكثر من ثلاث، ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما لم يذكر مدة الثلاث فِي الاستئمار علىٰ القول الذي يجيز خيار الرؤية، فيكون إذا باع أو اشترىٰ ما لم يره ثبت له الخيار من غير حدٍّ؛ جاز ذلك، فهاهنا مثله، والأول أصح.

وقول الشافعي: (لم يكن له الردُّ حتىٰ يقول قد استأمرتُه فأمرني[١] بالرد) اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: إذا قلنا إن الأجنبي إذا شُرِط له الخيار كان له الخيار وحده دون غيره، صحَّ هذا الكلام، ويكون معنىٰ كلام الشافعي أن الرضا لمن شُرط دون غيره، ومنهُم مَن قال: بل هذا صحيح، وإن قلنا إن الأجنبي إذا شرط له الخيار كان للأجنبي المشروط له وللمشترط جميعًا، وأراد الشافعي ذلك أن لا يكذب فِي خبره أنه قد استأمر فأمر بالرد.

فرع

إذا باع عبدين[٢]، وشرط الخيار فِي أحدهما من غير أن يعينه[٣]، فإنه لا يصح؛ لأنه خيارٌ مجهولٌ والخيارُ المجهولُ لا يثبت بالشرط ويفسد البيع.

---

(١) في (ف، ق): «استأمرت فأمرت».

(٢) في (ف): «عينين».

(٣) في (ف، ق): «يعينها».

وإن شرط[١] الخيار فِي أحدهما بعينه فهل يصح ذلك أم لا؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأنه عقدٌ جمع معنيين مختلفَي الحكم، **والثاني**: يصح، ويكون لكل واحد منهما حكمه، وهذا بمنزلة الصفقة إذا جمعتْ بيعًا وصرفًا، وإذا جمعتْ بيعًا وإجازة، وإذا جمعتْ بيعًا ونكاحًا، وإذا جمعتْ بيعًا وكتابة، فِي كلِّ ذلك قولان، فكذلك هاهنا.

فإذا قلنا: لا يصِحُّ فلا تفريع عليه، وإذا قلنا يصح، فإنه إن أجاز البيع فيهما أحدهما بالثمن، وإن لم يجز البيع فيهما ولكنه فسخ فِي العقد الذي شرط فيه الخيار، جاز البيع فِي الآخر، وأخذ الذي أجاز البيع فيه بقسطه من الثمن.

فرع

إذا تلف المبيع فِي مدة الخيار، إما خيار الشرط وإما خيار الثلاث، فإن لم يكن المشتري قبضه انفسخ البيع؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض وبعد انقضاء مدة الخيار انفسخ البيع، فإذا تلف فِي مدة الخيار أولىٰ أن ينفسخ البيع، وإن تلف بعد القبض فالذي نص عليه الشافعيُّ فِي كتبه أن البيع ينفسخ، ويجب علىٰ المشتري قيمتُه.

قال القاضي أبو حامد[٢]: وقال الشافعي فِي «كتاب الصداق» يلزمه الثمن.

قال: واختلف أصحابُنا فِي هذه المسألة، فمنهُم مَن قال: يلزمه القيمة، والذي قال: من الثمن؛ ليس بثابت.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: ويُحتمل أن يكونَ أراد بالثمن القيمة؛ لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن فِي مواضع كثيرة.

---

(١) في (ف ، ق): «شرطا».

(٢) شيخ الشافعية أبو حامد المرورُّوذي؛ أحمد بن بشر بن عامر.

ومنهُم مَن قال فِي الصداقِ علىٰ القول الأول الذي يقول إن الملك قد انتقل إلىٰ المشتري بالعقد، وكان له الخيار وحده دون البائع، فإذا تلف فِي مدته[1] انبرم البيع ولزم الثمن.

• فَصْلٌ •

إذا اشترى رجلٌ من آخر شيئًا، فغبنه البائعُ فِي ثمنه، فإنه لا خيار للمشتري، سواءٌ كان الغبنُ قليلًا أو كثيرًا، وقال مالك: إن كان الغبن أقل من الثلث أو أكثر كان له الخيار فِي الفسخ والإجازة.

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تتلقَّوا الرُّكبان**»[2] وروي: «**لا تتلقَّوا الجَلَب فمن تلقَّاها فاشترى منهم كان لصاحبِهِ الخِيارُ إذا دَخَلَ السوقَ**»[3] فأثبت النبي ﷺ الخيار للبائع للغبن، وأيضًا روي عن رسولِ الله ﷺ أنه قال: «**لا ضررَ ولا إضرارَ فِي الإسلامِ**»[4]، فإذا لم نجعل له الخيار فقد أضررنا به، وأيضًا، فإنه إذا كان به عيبٌ ثبت له الخيار، وإنما يثبت فيه الخيار لما فيه من الغبن، فوجب أن يثبت الخيار إذا وُجِد الغبنُ من غير عيب.

ودليلُنا: هو أنه معنىٰ لو وُجد بعد العقد وقبل قبض المشتري لم يثبتْ له الخيار، فإذا وُجد فِي العقدِ وجب أن لا يثبت الخيار، قياسًا علىٰ الغبن فيما دون الثلث، ويُتصور هذا بأن يشتريه ويعبر السوق فِي الحال، فلا يلزم عليه الرد بالعيب، فإن الخيار ثابت فيه قبل العقد وبعده، ولأن نقصان قيمة المبيع مع سلامته من الغبن لا يثبت الخيار، أصله: ما دون الثلث.

---

(١) في (ق): «يده».

(٢) أخرجه البخاري (٢١٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد (١٠٣٢٤) ومسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤٥٤١) والبيهقي (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فأما الجوابُ عن حديثِ التلقي، فهو أن النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع من جهة الغُرور، فإن المشتري غره فيما أخبره من سعر السِّلعة، والبائعُ غير مفرط فيه؛ لأنه لا سبيل إلىٰ معرفته، وهو غريبٌ لم يدخل البلد، وليس كذلك إذا اشترىٰ فِي البلد، فإن التفريط من جهة البائع حيث لم يتعرف السعر؛ ولأن الغبن لو كان يثبت له[(١)] الخيار لَمَا خصَّ النبيُّ ﷺ صاحب الجَلَبِ بالخيار، فدل علىٰ أن الخيار لا يثبت لغيره.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**لا ضررَ ولا إضرارَ فِي الإسلامِ**»، فهو أنه دليلنا؛ لأن علىٰ المشتري إضرارًا فِي فسخ البائع للبيع، فوجب أن يمنع البائع من الفسخ؛ لقوله ﷺ: «**لا ضررَ ولا إضرارَ فِي الإسلامِ**».

وأما الجوابُ عما احتجوا به من العيب، فهو أن العيب لا يوجب الخيار للغبن، يدل علىٰ صحة ذلك أنه لو كان يساوي الثمن الذي عقد به البيع وأكثر منه كان للمشتري الخيار بالعيب، فدل علىٰ الغبن، ونقصان القيمة لا اعتبار به، وإنما يثبت الخيار؛ لأن البيع اقتضىٰ سلامة المبيع من العيب، فإذا لم يكن سليمًا لم يكن علىٰ الصفة التي اقتضاها العقد، فثبت الخيار.

وجوابٌ آخر، وهو أن العيب لما أثبت الخيار، لم يكن فرقٌ بين أن يحدث بعد العقد وقبل القبض، وبين أن يكون موجودًا حال العقد، فلو كان نقصان القيمة يوجب الخيار لاستوىٰ فيه الحالان، فلما لم يجب الخيار إذا حدث النقصان بعد العقد، دل علىٰ أنه غير موجب للخيار.

وجوابٌ آخر، وهو أن العيب لا فرق بين أن ينقصه دون الثلث، أو مثل الثلث، أو أكثر من الثلث فِي ثبوت الخيار، فلو كان نقصان القيمة بمنزلته لوجب أن يستوي الثلث وما دونه، والله أعلم.

---

(١) في (ف): «ثم»، وفي (ق): «لم».

• فَصْلٌ •

إذا قال رجلٌ لرجل «بعني هذا الشيء بكذا»، فقال «بعتُك»، فإن البيع ينعقد، ولا يحتاج المشتري بعد ذلك إلى أن يقول «قبلتُ» وقال أبو حنيفة: لا ينعقد البيع حتىٰ يقول المشتري بعد الإيجاب «قبلتُ»، أو «اشتريتُ».

واحتج من نصره بأنه بيع تعرىٰ عن القبول، فوجب أن لا ينعقد به البيع، قياسًا علىٰ البائع إذا قال ابتداء لرجل «بعتُك هذه السلعة بكذا» ولم يقل المشتري شيئًا.

ودليلُنا: أنه وُجد الاستدعاءُ والإيجابُ، فوجب أن ينعقد به العقد، أصله: النكاح، فإنه لو قال الرجل «زوِّجني ابنتك» فقال الأب «زوجتُك» انعقد النكاح، ولم يفتقر إلىٰ استئناف قبول، كذلك هاهنا، وأيضًا فإن كلَّ ما انعقد به النكاح بلفظ النكاح، وجب أن ينعقد به البيع بلفظ البيع، قياسًا علىٰ الإيجاب إذا وُجد بعده القبول.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبار البيع بالنكاح؛ لأن العوض فِي النكاح لو كان فاسدًا لم يؤثر فِي العقد، ولو كان العوض فِي البيع فاسدًا لم يصح العقد.

فالجوابُ: أن ذلك حجة لنا؛ لأن النكاح آكد من البيع بدليل ما ذكروه، ولأن من شرط النكاح الإشهاد، ولا يجوزُ عقده علىٰ أكثر من أربع نسوة، ولا يجوزُ إلا فِي بعض النساء، والبيع جائز فِي سائر الأموال، فإذا انعقد النكاح بالاستدعاء مع الإيجاب كان البيع مع خفة حاله بذلك أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن الإيجاب تعرى عن القبول، فهو أنه إن أرادوا تعرىٰ عن لفظ القبول فمنتقض به إذا قال البائع «بعتُك»، وقال المشتري «اشتريتُ» أو «ابتعتُ»، فإن الإيجاب تعرىٰ عن لفظ القبول، والبيعُ قد انعقد

وصح، وإن أرادوا أنه تعرىٰ عن القبول من طريق الحكم فلا نُسلِّم ذلك؛ لأن استدعاء البيع بمنزلة القبول من طريق الحكم، ولا فرق بينهما.

علىٰ أن هذه العلة منتقضةٌ بالأب إذا باع مال ابنه الصغير من نفسه، فإن أبا حنيفة قال: يكفيه أن يقول «بعتُ المال من نفسي»، ولا يحتاج أن يقول «قبلتُ»، وكذلك إذا باع ماله من ابنه الصغير يكفيه أن يقول «بعتُه من ابني»، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن الإيجاب تعرىٰ عن القبول والاستدعاء، وليس كذلك هاهنا، فإن الإيجاب تعقب الاستدعاء، فافترقا، كما نقول فِي النكاح.

فرع

إذا قال «أتبيعني هذا الشيء بكذا؟» فقال «بعتُك» لم ينعقد البيع حتىٰ يقول «قبلتُ» أو «اشتريتُ»؛ لأن قوله «أتبيعني؟» استفهامٌ وليس باستدعاء، والاستفهامُ لا يدل علىٰ الرضا والقبول، وهذا بمنزلة ما لو قال «أتزوجني؟» فقال له الولي «زوجتُك»، فإنه لا ينعقد النكاح حتىٰ يقول «قبلتُ».

فرع

إذا أعطىٰ البقلي قطعة وقال: «أعطني بها بقلًا»، أو إلىٰ الشارب وقال: «اسقني بها ماء»، فأعطاه، فإنه لا يكون بيعًا، وكذلك فِي سائر الأشياء المحقَّرات، وإنما يكون إباحة له فيتصرف الرجل فِي البقل أو الماء تصرفًا مباحًا، غير أنه لا يكون ملكه، وكذلك الأخذ للقطعة يتصرف فيها علىٰ وجه الإباحة لا أنَّها ملكه، وفائدة هذا أن البقلي لو أراد أن يسترجع بقله، أو صاحب القطعة أراد استرجاعها، كان له ذلك.

وقال أبو حنيفة: يكون ذلك بيعًا صحيحًا فِي المحقَّرات خاصة، وإن لم يوجد الإيجاب والقبول.

واحتج من نصره بأن عادة الناس فِي شراء المحقَّرات هكذا، ويعدونه بيعًا صحيحًا، فلذلك كان بيعًا.

ودليلُنا: أنه لم يوجد الإيجاب والقبول من المتبايعين مع قدرتهما علىٰ النطق، فوجب أن لا ينعقد البيع، أصله: بيعُ غير المحقَّرات، ولأن ما لا يكون بيعًا فِي غير المحقَّرات لا يكون بيعًا فِي المحقَّرات، أصله: إذا أخذ البقل من يد صاحبه بغير إذنه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن هذا عادة الناس فِي البيع، فلا نُسلِّم ذلك، وإنما هو عادتهم فِي الإباحة، يبيح الرجل للبقلي قطعته، حتىٰ يبيح له البقلي بقله، علىٰ أنه منتقضٌ بمن استأجر معلِّمًا يعلمه القرآن بأجرة معلومة، فإن أبا حنيفة قال: لا يصِحُّ ذلك، وهو مع هذا عادة الناس جميعًا، فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.



باب الربا وما لا يجوز بيع بعضه ببعض [متفاضلا ومؤجلا والصرف](١)

الأصلُ في تحريم الربا: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

فمن الكتاب:

قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقولُه تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] وقولُه تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] قال ابنُ عباس(٢): ذلك حين يقوم من قبره، وقال سعيد بن جبير: يُبعث يوم القيامة مجنونًا محنقًا(٣).

وأما السنة:

فما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن رسولِ الله صلى الله عليه وسلم قال: **«الكبائرُ سَبعٌ، أولهنَّ الشركُ باللهِ، وقتلُ النفسِ بغيرِ حقِّها، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالِ اليتيم، والفرارُ من الزَّحف، وقَذْفُ المحصناتِ، وانقلابٌ إلى الأَعْرَابِ بعدَ الهجرَةِ»**(٤).

وقال ابنُ مسعود: آكلُ الرِّبا، ومُؤكِلُه، وكاتبُهُ، وشاهدُهُ ملعونونَ علىٰ لسانِ محمدٍ صلى الله عليه وسلم(٥).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) تفسير الطبري (٥/ ٣٩).

(٣) تفسير الطبري (٥/ ٣٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٦٦) ومسلم (٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه دون طرفه الأخير، فقد أخرجه أحمد (٣٨٨١) عن ابن مسعود وفيه: والمرتد أعرابيًا بعد هجرته.

(٥) أخرجه أحمد (٣٨٨١، ٤٠٩٠، ٤٤٢٨) والنسائي (٥١٠٢).

وروى جابر وأبو جحيفة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لعنَ آكلَ الرِّبَا ومُؤْكِلَه[١].

وروى عبادةُ بن الصامت رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: **«لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ، وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ، يدًا بيدٍ كَيْفَ شِئْتُم، فَمَنْ زادَ وازدادَ فَقَدْ أَرْبَى»**[٢].

وروى عثمانُ بن عفان رضي الله عنه عن رسولِ الله ﷺ: **«لا تبيعُوا الدِّينارَ بالدينارينِ ولا الدِّرهمَ بالدرهمينِ»**[٣].

وروى عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: **«الذهبُ بالذهبِ ربًا، إلَّا هاءَ وهاءَ، والشعيرُ بالشعيرِ ربًا إلَّا هاءَ وهاءَ»**[٤].

وأما الإجماع؛ فإنه لا خلاف بين المسلمين فِي تحريم الربا، وإنما اختلفوا فِي مسائل نذكرها بعد، إن شاء الله.

إذا ثبت هذا، فإن الربا فِي اللغة هو الزيادة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥] يريد: زادت ونمت، ومن ذلك سُمي ما ارتفع من الأرض ربوة، ويقولون: أربا فلان علىٰ فلان فِي الكلام؛ إذا زاد عليه.

وأما الربا فِي الشرع، فهو الزيادة فِي الذهب، والفضة، وسائر المطعومات.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٨) عن جابر رضي الله عنه والبيهقي (١١٠٠٧) عن أبي جحيفة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

(٣) أخرجه أحمد (٥٨٨٥) ومسلم (١٥٨٥).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٣٤) ومسلم (١٥٨٦).

والربا من وجهين؛ أحدهما: بالتفاضل، **والثاني**: بالنسيئة.

فأما التفاضلُ؛ فإنما يحرم فِي الجنس الواحد، **وأما النسيئةُ**؛ فإنها تحرم فِي الجنس الواحد، وفِي الجنسين، وبذلك قال كافة أهل العلم[١]، وروي عن ابن عباس أنه كان يقول: بيعُ الدرهم بالدرهمين يجوز نقدًا، وكذلك الدينار بالدينارين، ولا يجوزُ نسيئة، ويحتج بما روىٰ أسامةُ بن زيد عن رسولِ الله ﷺ قال: «**إنما الرِّبا فِي النسيئة**»[٢].

ودليلُنا: حديث عبادة بن الصامت وعثمان بن عفان.

فأما الجوابُ عن حديثِ عبادة، فهو من وجهين؛ أحدهما: أنه محمولٌ علىٰ الجنسين بدليل ما ذكرناه، **والثاني**: أن الشافعي قال[٣]: حديثُ أسامة مجمل، وحديث عبادة والخدري مفسَّر، فوجب تقديمُ المفسَّر علىٰ المجمل.

إذا ثبت هذا، فإنه روي عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك، فتكون المسألة إجماعًا.

والدليلُ على رجوعه: ما روي عن عطاء بن يسار[٤]، عن أبي سعيد قال: قلت لابن عباس: أنت الذي يقول الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين؟ أشهدُ لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الدينارُ بالدينارِ والدرهمُ بالدرهمِ لا فضلَ بينهما**»، فقال: أما إني لم أسمع من رسول الله ﷺ فيه شيئًا، ولكن أخبرنيه أسامة بن زيد، قال: ونزع عنه ابن عباس[٥].

---

(١) الأصح أن يقول: «أهل العلم كافة» كما شرح ذلك النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١١٧)، فإن «كافة» لا تضاف لما بعدها، ولا تستخدم إلا حالًا.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٧٨) ومسلم (١٥٩٦).

(٣) مختصر المزني (٨/ ١٧٣).

(٤) كذا، وهو خطأ، وصوابه عطاء بن أبي رباح.

(٥) أخرجه البخاري (٢١٧٨) ومسلم (١٥٩٦) والنسائي (٤٥٨١) وابن ماجه (٢٢٥٧) وقال الترمذي رحمه الله (٣/ ٥٣٤): وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع عن قوله حين حدثه أبو =

وروىٰ أبو الجوزاء[١] أنه سمع ابن عباس يأمر الناس بالصرف قال: فكنتُ أفتي الناس بذلك بالعراق، ثم بلغني أنه نزع عنه، فقدمتُ مكة فذكرتُه له، فقال: إنما كان رأيًا رأيتُه، وهذا أبو سعيد يحدِّث عن رسولِ الله ﷺ[٢] فدل علىٰ ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

لا يجوزُ بيعُ الذهبِ بالذهبِ متفاضلًا، وكذلك الفضة، وسواء كانا مصوغين أو أحدهما مصوغ والآخر تِبْرٌ[٣]، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: إذا اشترىٰ حليًّا مصاغًا وزنه مائة بمائة وعشرة جاز، وتكون الزيادة فِي مقابلة الصنعة، وهي الصياغة.

واحتج من نصره بأنه لو أتلف علىٰ رجل حليًّا وزنه مائة، وصياغته تساوي عشرة، فإنه يجب عليه مائة وعشرة، لا يكون ذلك ربًا، وكذلك إذا اشتراه.

ودليلُنا: ما روىٰ عبادةُ عن رسولِ الله ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ**»[٤] ولم يفرق بين المصوغ وغيره، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه باع ما يجري فيه الربا بجنسه متفاضلين فيما يُعتبر فيه التماثل، فوجب أن لا يصح، قياسًا علىٰ غير المصوغ.

= سعيد الخدري عن النبي ﷺ.

(١) أوس بن عبد الله الربعي، أبو الجوزاء البصري، تابعي ثقة، من رجال التهذيب.

(٢) أخرجه أحمد (١١٤٤٧، ١١٤٧٩) وابن ماجه (٢٢٥٨).

(٣) التبر: ما كان مكسورًا من ذهب أو فضة، وقيل: ما كان غير مصوغ، وهو المراد هنا.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقياس البيع على الإتلاف، فهو أن أصحابنا قالوا: إذا أتلف علىٰ رجل ذهبًا مصوغًا، فإن كان نقد البلد من غير جنس المتلف، مثل أن يكون نقدُ البلد فضة، والمتلف ذهبًا، فإنه يُقَوَّم بنقد البلد، ولا يكون ربًا، وإن كان نقدُ البلد من جنس المتلف مثل أن يكونا جميعًا ذهبًا، أو يكونا فضة، فاختلف أصحابُنا فيه، فمنهُم مَن قال: يقوَّم بغير جنسه، وإن لم يكن من نقد البلد، فعلىٰ هذا لا يصِحُّ ما قالوه، ومِن أصحابِنا مَن قال: يقوَّم بنقد البلد، وإن كان من جنس المتلف بالغًا ما بلغت قيمته، وإن زادت علىٰ وزنه.

فعلىٰ هذا يكونُ الفرقُ بين ضمان الإتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إذا أبدل فِي مقابلة الذهب المصوغ أكثَرَ من وزنه كانت الزيادة فِي مقابلة الصياغة، والصياغةُ إنما هي تأليفُ بعض الذهب إلىٰ بعض، والتأليفُ لا يأخذ قسطًا من الثمن، ألا ترىٰ أنه لو باع دارًا مبنية بثمن معلوم، ثم انهدمت قبل تسليمها إلىٰ المشتري، فإن العقد لا ينفسخ، ويقال للمشتري: إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد، وليس لك أن تُسْقط من الثمن جزءًا لأجل زوال تأليف الدار، فلم يصح قول مالك أن زيادة الثمن تكون فِي مقابلة الصياغة.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يجري التفاضل فِي قيمة المتلف ولا يجري فِي البيع، ألا ترىٰ أنه لو أراد أن يبيع درهمًا صحيحًا بأكثر من درهم مكسر لم يجز، ولو أتلف علىٰ رجل درهمًا صحيحًا، ولم يوجد له مثل، فإنه يقوَّم بالمكسرة، وإن بلغت قيمته أكثر من درهم، ولا يكون ربًا، فدل علىٰ الفرق بين البيع وبين الإتلاف.

والثالث: أن الإتلاف قد يُضمن به ما لا يُضمن بالبيع؛ ألا ترىٰ أن من

أتلف حرًّا أو أم ولدٍ لزمه قيمتهما، ولو باعهما لم يصح، ولم يجب عليه قيمتهما، فدل علىٰ الفرق بين الضمانين، وبطل اعتبار أحدهما بالآخر.

• فَصْلٌ •

نصَّ النبيُّ ﷺ في الربا على ستة أشياء، وهي الذهب والفضة والبُر والشعير والتمر والملح، فعند الشافعي أن علة الذهب والفضة واقفة غير مُتعدية إلىٰ غيرهما، والأربعة الباقية عليها تتعدىٰ إلىٰ غيرها، وسُنبين ذلك فيما بعد، إن شاء الله.

وذهب من نفىٰ القياس مثل داود، والقاساني[١]، والشيعة: إلىٰ أن الربا لا يتعدىٰ هذه الستة الأشياء، ويجوز بيعُ ما سواها مُتفاضلًا.

واحتج من نصرهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا بيعٌ، فوجب أن يكون حلالًا لظاهر الآية، وأيضًا قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ولم يُفرق بين أن تكون التجارة فِي أعيانٍ مُتفاضلة أو مُتساوية، فهو علىٰ عمومه، إلا ما قام عليه الدليل.

قالوا: ولأن أصل الأشياء الإباحة، فمن ادعىٰ حظرها فعليه الدليل.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، ولم يُفرق بين أن يكون فِي البر، أو فِي الأرز، فهو علىٰ عمومه.

فإن قالوا: لا نُسلِّم أن بيع الأرز مُتفاضلًا يكون ربًا.

فالجوابُ: أن الربا في[٢] اللغة هو الزيادة، وقد دلَّلنا علىٰ ذلك بقوله

---

(١) القاساني: محمد بن إسحاق القاساني الظاهري، نسبة إلىٰ قاسان، أخذ الفقه عن داود الظاهري وخالفه في مسائل، وكان داوديًّا ثم صار شافعيًّا، وصار رأسًا مقدمًا في المذهب.. ينظر العقد المذهب (ص١٣٩)، وطبقات الفقهاء (ص١٧٦).

(٢) في (ف، ق): «إلىٰ» وهو غلط.

تعالىٰ: ﴿ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: ٦].

وروي أن أصحاب النبي ﷺ كانوا فِي سفرٍ فناموا حتىٰ طلعت الشمس فأمرهم رسولُ الله ﷺ بصلاة الصبح، فصلوا، وقالوا: يا رسول الله، أنعيدها غدًا فِي وقتها؟ فقال: «**أينهاكُمُ اللهُ عن الرِّبا ويقبلُهُ منكمْ**»(١)

وروىٰ معمر بن عبد الله عن رسولِ الله ﷺ: «**أنَّه نَهى عن بيعِ الطَّعَام بالطَّعام إلا مثلًا بمثلٍ**»(٢)، ولم يُفرق، فهو علىٰ عمومه.

فإن قيل: أراد بذلك البُرِّ، فأما غيره فلا يُسمىٰ طعامًا، ولهذا لا يُسمىٰ السوق التي يُباع فيها غير البُرِّ سوق الطعام.

فالجوابُ أن هذا من تسمية المولَّدين، وأما العربُ العاربةُ فإنها تُسمي كلَّ ما يُطعم طعامًا، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَلۡيَنظُرِ ٱلۡإِنسَٰنُ إِلَىٰ طَعَامِهِۦٓ﴾ [عبس: ٢٤]، ثم فسره عز وجل بقوله: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا﴾ [عبس: ٢٧، ٢٨] الآية، وقال النبي ﷺ: «**إنه طعام طُعمٍ، وشفاءُ سُقم**»(٣) وقالت عائشة رضي الله عنها: لقد مكثنا دهرًا ما لنا طعامٌ إلَّا الأسودان؛ التمر والماء(٤)، وقال الشاعر(٥):

لمُعَفَّــرٍ قَهْــدٍ تَنَــازَعَ شِــلوَهُ ... غُبْسٌ كواسِبُ ما يُمَنُّ طَعَامُهَا(٦)

يصف الغزال إذا وقع وتعفَّر فِي التراب، ثم صدمه الكلب، وسمىٰ لحمه الذي يأكله الكلبُ طعامًا، فدل علىٰ ما ذكرناه.

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٩٦٤) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

(٣) أخرجه الطيالسي (٤٥٩) عن أبي ذر رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٦٧، ٦٤٥٩)، ومسلم (٢٩٧٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) في حاشية (ف): إنما يعني ولد الظبية أنه فرسته الذئاب ولم يبق منه إلا بقايا جسده.

(٦) والقَهْد: الأَبيض الأكدر، والغبس: كلاب صفر، يعلو صفرتهن سواد.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا ربًا.

فإن قالوا: لا نُسلِّم أن هذا ربا؛ لأن الربا هو ما يجري فِي الأنواع الستة خاصة؟

فالجوابُ: أنا لا نُسلِّم لهم أنه بيعٌ، فلا تتناوله الآية.

فإن قالوا: هو بيعٌ من طريق اللغة.

قلنا: وهذا ربا من طريق اللغة، علىٰ أن خبر مَعْمَرٍ[١] أخصُّ من الآية، فقضينا به عليها، وهكذا الجواب عن الآية الأخرىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأصل الإباحة، فهو أن نقول: الأصل أن ملك صاحب المال باقٍ علىٰ ماله، فمن ادعىٰ [زواله بهذا العقد فعليه إقامة الدليل، مع أن عند داود أن أصل الأشياء علىٰ الوقف فمن ادعىٰ][٢] إباحتها وحظرها فعليه الدليل، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن علة الذهب والفضة غير علة الأربعة المذكورة معهما، وسيجيءُ بيانها بعد، إن شاء الله.

فأما علة الأربعة، وهي الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، فإنَّ الشافعي اختلف قوله فيها؛ **فقال فِي القديم:**(علتها أنَّها مأكولةٌ، مَكيلة، أو موزونة، من جنسٍ واحد)، والصحيح أن يُقال: (مطعومة)[٣]، بدل (مأكولة)، حتىٰ يتناول

---

(١) في (ف ، ق): «معتمر» وهو تحريف.

(٢) ليس في (ق).

(٣) حكاه العمراني بلفظ «مطعومة» وليس «مأكولة».

هذا اللفظ ما يُؤكل ويُشرب. ورواه عن سعيد بن المُسيب[١]، **وقال فِي الجديد**: علتها أنَّها مطعُومَةٌ من جنسٍ واحدٍ، وهذا هو الصحيح.

واختلف الناس فيها، فقال أبو حنيفة: علتُها أنَّها مَكيلةٌ من جنسٍ واحدٍ، وقاس عليها كلَّ مكيلٍ من جص ونورة وغيرهما، فزعم أن الربا يجري فيه. قال: ويجوز بيع الكفِّ من الحنطة أو الشعير بأكثر منه؛ لأن ذلك لا يتأتىٰ فيه الكيل؛ وكذلك يجوز بيع الرُّمان والسفرجل بعضه ببعضٍ مُتفاضلًا.

وقال مالك: العلة فيها أنَّها قوتٌ من جنسٍ واحدٍ، ولم نجد هذه العلة فِي الملح، فقال: ما كان قوتًا، أو يصلح به القوت.

وقال ربيعة بن أبي[٢] عبد الرحمن: كلُّ ما وجبتْ فيه الزكاة جرىٰ فيه الربا، فلا يجوزُ عنده بيع بعير ببعيرين، ولا بقرة ببقرتين، ولا شاة بشاتين.

وقال محمد بن سيرين: الجنسُ الواحدُ يجري فيه الربا من أي جنسٍ كان، فلا يجوزُ بيع الشيء بجنسه مُتفاضلًا.

وقال سعيد بن جُبير: كلُّ شيئين تقارب الانتفاع بهما لم يجز بيعُ أحدهما بالآخر مُتفاضلًا، فلا يجوزُ بيع البر بالشعير؛ لأن منفعتهما مُتقاربة؛ وكذلك بيع الدَّخَنِ بالجَاوَرْس[٣]، والباقِلَّىٰ بالعدس.

واحتج من نصر أبا حنيفة بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «إلَّا كيلًا بكيلٍ»

---

(١) حكاه الروياني في بحر المذهب (٤/ ٤٠٨)، والعمراني في البيان (٥/ ١٦٤) والنووي في المجموع (٩/ ٤٠١).

(٢) زيادة ضرورية ، وهو ربيعة بن أبي عبد الرحمن - فروخ - القرشي، المعروف بربيعة الرأي، وهو من شيوخ مالك.

(٣) الجاورس ؛ الحب الذي يُعصر، مثل الدخن، وهو خير من الدخن في جميع أحواله، ينظر تكملة المجموع (١١/ ٢٤١).

فدلَّ علىٰ أن العلة هي الكيلُ.

قالوا: وروي عنه ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الصاع بالصاعين[١]، ومعلوم أنه لم يرد به المكيال، فدلَّ علىٰ أنه أراد ما يُكال، وعموم ذلك يقتضي تحريم التفاضل فِي كل ما يدخل فِي المكيال.

قالوا: ولأن الطعم لا اعتبار به؛ لأن زيادته غير مانعةٍ من صحة التبايع، وهو أن يكون أحد الحنطتين أكثر دقيقًا، أو يكون أحد الطعامين حديثًا، والآخر عتيقًا، ومتىٰ وُجد التفاضل فِي الكيل منع صحة العقد، فدل ذلك علىٰ أن العلة هي الكيل دون الطعم.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا فِي اللغة: هو الفضل فيجب أن يكون الفضلُ محرَّمًا فِي قليل الطعام وكثيره.

فإن قيل: المُحرَّم هو الفضل فِي الكيل والوزن لا غير، والكفُّ من الحنطة لا يُكال ولا يوجد فيه هذا الفضل.

فالجوابُ أن الفضل يَحرُم علىٰ الإطلاق، فهو يتناول الجميع.

وجوابٌ آخر، وهو أن الفضل فِي الكيل موجودٌ فِي بيع كفٍّ من حنطةٍ بكفين؛ لأنا نعلمُ أن الكفين يأخذُ من المكيال أكثر مما يأخذُ الكف الآخر، ويدل عليه أيضا ما روىٰ عبادة عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ، ولا الوَرِقَ بالورقِ، ولا البُرَّ بالبرِّ، ولا الشَّعيرَ بالشَّعيرِ، ولا التمرَ بالتمرِ، ولا الملحَ بالملحِ إلَّا سواءً بسواءٍ**»[٢] فمنع من بيع الحنطة بعضها ببعض إلا

---

(١) عن أبي سعيد ﷺ قال: كنا نرزق تمر الجمع علىٰ عهد رسول الله ﷺ فنبيع الصاعين بالصاع، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لا صاعي تمر بصاع، ولا صاعي حنطة بصاع، ولا درهمين بدرهم» أخرجه أحمد (١١٤٥٧، ١١٤٧٥) والنسائي (٤٥٥٥).

(٢)أخرجه مسلم (١٥٨٧).

بوجود التساوي فِي الكيل.

فإن قيل: الخبر بعمومه لا يشتمل إلا علىٰ ما لو خصه بالذِّكر ونصَّ عليه بالحكم كان صحيحًا، والقليل من هذه الأشياء الآن لا يتأتىٰ فيه الكيلُ، لا يصِحُّ أن يخصه بهذا الحكم؛ لأنهلا يجوزُ أن يقول: لا تبيعوا القليل من البر بالقليل منه إلَّا كيلًا بكيلٍ، فكذلك إذا أُطلق اللفظ لا يُدخل القليل فيه.

فالجوابُ: أن قوله ﷺ: «**لا تبيعُوا البرَّ بالبرِّ**» عامٌّ فِي جميعه شاملٌ لقليله وكثيره، وقوله: «**إلَّا كيلًا بكيلٍ**» استثناءٌ لما حصل فيه التساوي بالكيل، وذلك لا يوجب أن يكون المستثنىٰ منه غير داخل فِي الحكم، ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ قال: ﴿**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ**﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فجعل النصف لجميع النساء، والعفو حاصلٌ من بعضهن، وهن البوالغ اللواتي يصحُّ منهن العفو.

وجوابٌ آخر، وهو أنَّا إن سلَّمنا ما قالوه لكان القليلُ داخلًا فِي اللفظ، فكان حصولُ التساوي فيه بالكيل، وهو إذا جُمع مع غيره حتىٰ يأتي فيه الكيلُ، وقيل أيضًا: إن القليل يُمكن كيلُه بقشر الجوزة، وإذا كان كفًّا أو كفَّين أمكن كيلُه بغير قشر الجوزة مما هو أكبر منه، فلم يصح ما قالوه.

ويدل عليه أيضًا ما روىٰ معمرُ بنُ عبد الله، عن النبيِّ ﷺ أنه «**نَهى عنْ بيعِ الطَّعامِ بالطعامِ إلَّا مثلًا بمثلٍ**»[1]، وهذا عامٌّ فِي القليل والكثير من سائر المطعومات.

ومن القياس: أنه جنسٌ يجري فيه الرِّبا فاستوىٰ قليلُه وكثيرُه، كالذهب والفضة.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن الوزن يوجد فِي قليله وكثيره، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن الكيل يوجد فِي كثيره دون قليله.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

فالجوابُ: أن الكيل والوزن لا اعتبار بهما عندنا، فيجب أن يبينوا أنهما العلة، علىٰ أنَّا قد بيَّنا أن القليل يتأتىٰ كيلُه، بأن يُضم إلىٰ غيره، أو يكال بمكيال صغير.

وأيضًا، فإن التفاضل أحد نوعي الربا فاستوىٰ فيه قليل الجنس وكثيره، كتحريم النَّسَاء، فإن بيع الكف بالكفين نساء لا يجوز.

فإن قيل: التفاضلُ جائزٌ فِي الجنسين، ولا يجوزُ النسأ فيهما.

قلنا: جواز التفاضل فِي الجنسين لا يدل علىٰ جوازه فِي الجنس الواحد، كالكثير من الجنس الواحد.

هذا الكلام فِي بيع اليسير من الحنطة بأكثر من جنسه، فأما الدلالة علىٰ العلة هي الطعم دون الكيل، فما روىٰ معمرُ بن عبد الله: «**أن النبي ﷺ نَهَى عن بيعِ الطعامِ بالطعامِ إلَّا مثلًا بمثلٍ**»[1].

ووجه الدليل: أن تعليق الحُكم بالطعام تعليقُ حُكْم بصفة، وذِكْرُ الصفة فِي الحكم تعليل، وهذا كقوله تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، دل علىٰ أن التثبت لأجل الفسق؛ وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، دل علىٰ أن القطع مُتعلقٌ بالسرقة.

فإن قيل: هذا تعليقُ حُكْم باسمه، وذلك لا يدل علىٰ أنه علةٌ فِي الحكم كما روي أنه ﷺ نهىٰ عن بيع الطعام قبل القبض[2]، وعن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[3] ولم يكن ذلك علة.

فأما الفاسق والسارق فاسمان للفاعلين، فذِكْرُهما كذِكْرِ الفعل، ولو قال

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٦) والترمذي (١٢٣٧) وابن ماجه (٢٢٧٠) عن سمرة رضي الله عنه.

«من سرق فاقطعوه»، تعلق القطعُ بالسرقة، كذلك إذا ذكر اسم الفاعل.

فالجوابُ: أن ذِكْرَ الصفة مع الحكم يدل علىٰ تعلق الحكم بها، كما يتعلق الحكم بالاسم المشتق من الفعل، ونهيُه ﷺ عن بيع الطعام قبل القبض وعن بيع الحيوان بالحيوان دل الدليل علىٰ أن الحكم لم يتعلق بهذين الاسمين، وذلك لا يمنع من تعلق الحكم بالصفة إذا تجردت عن دليل يمنع من ذلك، كما قلنا فِي قوله ﷺ: «**أفطرَ الحَاجمُ والمَحْجُومُ**»(١) و«**الجالسُ وسطَ الحلْقةِ مَلعُونٌ**»(٢)، أنه لم تتعلق هذه الأحكام بهذه الأسماء لدلالةٍ دلت علىٰ ذلك، وإن تعلقت الأحكام بمثلها.

ويدلُّ علىٰ أن العلة ما ذكرناه من الطعم مع الجنس وجودُ الحكم بوجود هذه العلة، وزواله بزوالها؛ وذاك أن الحَبَّ يجري فيه الربا، وهو مأكولٌ فإذا زُرع صار قَصِيلًا غير مطعوم، ولم يكن فيه ربا، فإذا عقد الحب فيه صار مطعومًا فجَرَىٰ فيه الرِّبا، وحرم بعضه ببعضٍ، فإذا أُحرق وصار رمادًا خرج عن أن يكون مطعومًا فلم يكن فيه ربًا، والعلة إذا وجد الحكم بوجودها وارتفع بارتفاعها وجرت فِي معلولاتها كان ذلك دليلًا علىٰ صحتها.

فإن قالوا: نقلب، فنقول: إنما حرُم التفاضلُ فِي البر؛ لكونه مكيلًا، فإذا صار قَصِيلًا حلَّ؛ لأنه [خرج عن كونه مكيلًا، فإذا عقد الحب جرىٰ الربا فيه؛ لأنه صار مكيلًا، فإذا صار رمادًا فإن](٣) كان يُعتمدُ بيعه ففيه الربا.

فالجوابُ: أن قولهم «إذا عقد الحب صار مكيلًا» ليس بصحيح؛ لأنه ما دام فِي سنبله فليس بمكيل؛ وإنما يقف كيله علىٰ يُبسه وحصاده ودوسه، وتلك صفةٌ ليست موجودةً فِي الحال؛ وإنما يعتبر أبو حنيفة كونه مكيلًا علىٰ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٦٧) وابن ماجه (١٦٨٠) عن ثوبان رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٨٢٦) والترمذي (٢٧٥٣) عن حذيفة وقال الترمذي: حسن صحيح

(٣) ليس في (ق).

صفته، ألا ترىٰ أنه قال: القليل من الحنطة لا ربا فيه؛ لأنه لا يُكال علىٰ صفته، وإن كان يُكال علىٰ صفة أخرىٰ، وهي إذا ضُم إلىٰ غيره، وأما الرماد فلا يُعتمد بيعه فِي العادة إلا أنه مكيل، وإذا بِيع صحَّ بيعُه فكان يجب أن لا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ لوجود الكيل فيه، فلما جاز بيعه بطل ما قالوه.

فإن قالوا: علتُكم غير جاريةٍ فِي معلولاتِها؛ لأنكم جوَّزتم بيع الرطب علىٰ رءُوس النخل بالتمر خرصًا، وإن كان مُتفاضلًا فِي الكيل مع وجود الطعم مع الجنس.

فالجوابُ: أن العلة هي الطعم مع الجنس، والحُكم تحريم التفاضل، وذلك غير موجودٍ فِي العرية لاتفاقهما فِي الكيل، ومعرفة ذلك بالخرص.

فإن قيل: لو كان الخرْصُ طريقًا إلىٰ معرفة ذلك، لكان مثله فِي الموضوع علىٰ الأرض.

قلنا: إنما جعلناه طريقًا إلىٰ ذلك فيما كان علىٰ رءوس النخل فيما دون خمسة أوسق بنصِّ صاحب الشريعة ﷺ، علىٰ أنه علم وطريقٌ إلىٰ ذلك فِي هذا المقدار خاصةً، فجرىٰ مجرىٰ نصِّه علىٰ اعتبار المساوي له بالكيل فيما يمكن كيله.

مع أنَّا نقولُ: إن الحكم إنما هو التفاضلُ فيما يقدر به، لا أن ذلك مخصوصٌ بالكيل، ولهذا ألحقنا بالمكيل ما ليس بمكيلٍ لوجود العلة، والله أعلم.

ويدلُّ علىٰ ما قلناه أيضًا أن الحنطة فيها الربا، فإذا طُحنت وصارت دقيقًا ففيه الربا، ولا يجوزُ أن يكون ذلك لكون الدقيق مكيلًا؛ لأن الدقيق ليس بمكيلٍ فِي العادة، ولهذا لا يجوزُ عندنا بيعُ بعضه ببعضٍ؛ لأن الاعتبار فيه بالكيلِ فِي حال كونه حنطة، وذلك غيرُ ممكن فيه إذا صار دقيقًا، ولأن أبا حنيفة يعتبر المكيال والميزان فِي العادة فيما لم ينص عليه، والدقيق لا يُكال

فِي العادة وليس العلة فيه الوزن؛ لأنه لا يجوزُ بيعه بالحنطة، فدل علىٰ أن العلة فيه الطعم، ولأنه إذا صار خُبزًا ففيه الربا، وقد خرج عن كونه مكيلًا.

فإن قيل: قد صار موزونًا فتجددت فيه علة أخرىٰ.

قلنا: الوزن ليس بعلةٍ لما بيناه، ونبينهُ إن شاء الله، ولأن الكيل معنىٰ يُتخلص به من الربا، فلا يكون علةً لتحريمه، أصله: القبضُ فِي المجلس، ولأن الكيل معنىٰ موضوع لمعرفة المقدار، فلم يكن علة للربا كالذرع والعدد، ويدل علىٰ أن الربا لا يجري فِي غير المطعومات من الأُشنان والجِصِّ ونحوهما أن الربا لا يجري فِي قليل ذلك، فوجب أن لا يجري فِي كثيره، كالنبات والخشب، أو نقول: ليس بمطعومٍ، ولا من جنس الأثمان، فوجب أن لا يجري فيه الربا، أصله: ما ذكرناه، ويدل علىٰ أنه لا يجوزُ بيع رُمانة برمانتين، ولا سفرجلة بسفرجلتين أنه جنس مطعوم، فلا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ مُتفاضلًا، كالبُر، والشعير، والملح، والتمر.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «**إلَّا كيلًا بكيلٍ**»، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأنه بيانٌ لإباحة البيع، ونحن لا نمنع أن يكون عدم التساوي فِي الكيل علَّة فيما ذُكر من الأجناس؛ وإنما الخلافُ فِي العلة التي لأجلها اعتبر التساوي فِي هذه الأجناس المذكورة، وحرُم التفاضل فِي الكيل، وليس فِي الخبر دلالة عليه.

وجوابٌ آخر، وهو أنه قال: إلَّا عينًا بعينٍ، وليس ذلك بعلة فيه فالكيل مثله.

وأما الجوابُ عن نهيه ﷺ عن بيع الصاع بالصاعين، فهو أنه لم يُرد المكيال؛ وإنما أراد ما يُكال وأضمره، والمضمرات لا يصِحُّ دعوىٰ العموم فيها.

فإن قيل: الصاعُ حقيقةً فِي المكيال وفِي المكيل جميعًا، يدل عليه أن النبي ﷺ فَرَضَ صدقة الفطر صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شعير(١)، وكذلك يُقال: بعتُ قفيزًا من هذه الصُّبْرة(٢).

فالجوابُ: أن هذا لا يدلُّ علىٰ الحقيقة؛ وإنما يدلُّ علىٰ الاستعمال، والاستعمالُ لا يدل علىٰ الحقيقة، وسمي المكيل باسم المكيال تجوزًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطعم لا اعتبار به؛ لأن زيادته غيرُ مانعة من صحة التبايع، فدلَّ على أن العلة هي الكيل، فهو أن هذا ليس بصحيحٍ؛ لأن التساوي فِي الكيل والوزن إنما يُعتبر ليحصل العوضان مُتساويين كَيلًا فيخرج من الربا بذلك، وهذا لا يدلُّ علىٰ أنه هو العلة فِي الربا، ألا ترىٰ أن القبض فِي الصرف مُعتبر فِي صحة البيع، لا لأن القبض هو العلة، ولكنه اعتبر ليخرج به من الربا، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

فأما تعليلُ الشافعي فِي القديم بأن العلة فِي الأجناس الأربعة كونها مطعومة، من جنسٍ واحدٍ، مكيلةٍ، أو موزونةٍ، فالدليلُ علىٰ بُطلانه: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنَّه نَهَىٰ عن بيعِ الطعامِ بالطعامِ إلَّا مثلًا بمثل(٣)، ولم يُفرق بين المطعوم المكيل والموزون والمعدود، فهو علىٰ عمومه، وهذا التعليل يُخرج الموزون من أن يكون فيه ربًا.

وأيضًا، فإن العلة إذا استقلَّت بوصفين لم يجز أن يُضاف إليها وصفٌ ثالثٌ؛ لأن الوصف فِي العلة إنما يُذكر للحاجة إليه، فإذا استغني عنه كان

---

(١) أخرجه البخاري (١٥٠٧، ١٥١١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) الصبرة: الكومة من الطعام.
(٣) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

ذِكْرُه لغوًا، فإذا كان كذلك، لم يكن به حاجة إلىٰ أن يُعلل بالطعم فِي الجنس الواحد كيلًا أو وزنًا، ويكفيه أن يقول كما قال فِي الجديد: (مطعومٌ من جنسٍ واحدٍ)، من غير ذِكْرِ كيلٍ ولا وزنٍ، فدل ذلك علىٰ بُطلانها.

ويدل عليه أيضًا أن هذا التعليل يُخرج المعدودات من أن يكون فيها ربًا، وتصير مُلحقةً بالثياب والخشب، وإلحاق المعدودات من المطعوم بالمكيل فيها والموزون أولىٰ من إلحاقها بغير المطعوم من الثياب والخشب، فدل ذلك علىٰ بُطلان تعليله فِي القديم، وصحة تعليله فِي الجديد.

• فَصْلٌ •

وأما مالك، فاحتج من نصره فِي أن كل ما يُقتات، أو يصلح للقوت ففيه الربا،وما سوى ذلك لا ربا فيه بأن قال: عِلَّتُكم بالطعم لا تصح؛ لأن كل شيءٍ له طعم، فلا يجوزُ تعليل الربا بذلك؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يكون فِي كل شيءٍ ربا.

قالوا: ولأنا وجدنا الزكاة تختصُّ من جملة الجواهر بالذهب والفضة، ومن سائر المطعومات بما يُقتات منها، كذلك يجب أن يكون الربا لَمَّا اختص من جملة الجواهر بالذهب والفضة يجب أن يختصَّ من المطعومات بالمُقتات.

ودليلُنا: ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه نَهَىٰ عن بيعِ الطعامِ بالطعامِ إلَّا مثلًا بمثل[1]، والطعامُ اسمٌ لما يؤكل قوتًا، وتأدمًا، وتفكهًا، وتداويًا؛ فيجب أن يكون الربا عامًّا فِي جميعه؛ لأن تعليل الربا بالقوت وبما يصلح به القوت ينتقض بسائر الآدام، ولا يجري الربا فِي جميع الآدام؛ وكذلك ينتقض

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

بالحطب والنار وغيرهما مما يصلح به القوت ولا ربا فيه، فبطل هذا التعليل.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن كل شيءٍ له طعم، فهو أنا لا نعتبر ما له طعم، وإنما نعتبر ما يُطعم غالبًا، ولأن تعليلهم القوت لا يصح؛ لأنه قد يُقتات حب الحنظل، وسويق الجراد، وحب الثُّمام[1]، ولا يجري الربا فِي شيءٍ منه.

فإن قالوا: أردنا ما يُقتات فِي حال الاختيار.

قلنا: وكذلك نُريد نحن بقولنا ما يُطعم فِي حال الاختيار.

وأما الجوابُ عن استدلالهم بالزكاة، فهو أنه لا يصح؛ لأن الملح لا زكاة فيه، وفيه الربا، فبطل استدلالهم.

وأما ربيعة، فالدليل عليه فِي قوله أن الربا يجري فيما يجب فيه الزكاة خاصة، هو أن ذلك باطلٌ بالملح؛ لأن الربا يجري فيه، ولا زكاة فيه، فبطل ما قال.

وأما ابن سيرين، فاحتج من نصره بقوله ﷺ: «**إذا اختلفَ الجنسانِ فبيعُوا كيفَ شِئتُم**»[2].

وأما سعيد بن جبير، فاحتج من نصره بأن النبي ﷺ خصَّ الجنس الواحد بالذِّكر لتقاربه فِي الانتفاع، وكلُّ جنسين يتقارب الانتفاعُ بهما يجب أن يكونا سواء.

والدليلُ عليهما: ما روي عن رسولِ الله ﷺ أنه اشترىٰ عبدًا بعبدين، وذلك أن عبدًا جاء إلىٰ النبي ﷺ فأسلم علىٰ يديه وبايعه، ولم يعلم

---

(١) الثُّمام: بضم الثاء المثلثة، نبت ضعيف له خوص، أو شبيه بالخوص، الواحدة ثمامة، وبه سمي الرجل.. المهمات (٣/ ٢٠١)، والهداية إلىٰ أوهام الكفاية (ص٢٢٣)، وتقدم شرحه في كتاب الزكاة.. باب زكاة النبات.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧)عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رسول الله ﷺ أنه عبد، فجاء صاحبه فأقام البينة علىٰ أنه عبده، فلم يُسلم النبيُّ ﷺ العبدَ إليه؛ بل اشتراه منه بعبدين[١]، وروي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه باع جملًا له يُقال له عُصَيْفير بعشرين بعيرًا إلىٰ أجل[٢]، وأن ابن عُمر اشترىٰ راحلةً بأربعة أبعرة يُوفيها صاحبها بالرَّبَذة[٣]، وهذا يدل علىٰ بُطلان ما ذكروه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن كل جنسين تقارب الانتفاع بهما يجب أن يكونا سواء، فهو أنه ينتقض بالبر مع الشعير؛ فإن الانتفاع بهما يتقارب، ويجوز بيع أحدهما بالآخر مُتفاضلًا بنص السنة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

علةُ الذهب والفضة عندنا كونُهما جنس الأثمان غالبًا من جنسٍ واحدٍ، فمِن أصحابِنا مَن يقول: العلة كونُهما ثمنًا للأشياء وقيمة للمتلفات، وهذه العبارة غيرُ صحيحة؛ لأن غير المضروب من الذهب ليس بقيمة للأشياء، ولا يماثلها، والربا يجري فيه، والعبارة الأولىٰ أصح.

وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: العلة فِي الذهب والفضة كونهما موزونين من جنسٍ واحدٍ، وقاسا عليهما جميع ما يوزن، فقالا: يجري الربا فِي الحديد، والرصاص، والنحاس، والصوف، والقطن، والكتان، وجميع ما يوزن فِي العادة.

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٧٧٢، ١٥٠٠١) ومسلم (١٦٠٢) من حديث جابر رضي الله عنه، وهذا محمول علىٰ أن سيده كان مسلمًا، ولهذا باعه بالعبدين الأسودين، والظاهر أنهما كانا مسلمين، ولا يجوز بيع العبد المسلم لكافر، ويحتمل أنه كان كافرًا أو أنهما كانا كافرين، والله أعلم.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٥) وابن المنذر (٧٩٤٤) والبيهقي (١٠٥٣٠).

(٣) علقه البخاري (٣/ ٨٣) وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠١) وابن المنذر (٧٩٤٥) والبيهقي (١٠٥٣١).

واحتج من نصرهما بما روىٰ أبو سعيد: أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ أخا بني عدي علىٰ خيبر، فأتاه بتمر جَنِيب، فقال له رسول الله ﷺ: «**أكلُّ تمر خيبر هكذا؟!**» فقال: لا، ولكنَّا نبيع الصاعَ بالصاعينِ، والثلاثةَ من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعلوا ذلك، ولكن بيعوا تمركم بالدراهم، واشتروا بالدراهم جنيبًا؛ وكذلك الميزان**»[1].

قالوا: وقوله ﷺ «**وكذلك الميزان**»؛ وإنما أراد به وكذلك الموزون، فدل علىٰ أن كل موزون لا يجوزُ بيعُ بعضه ببعض مُتفاضلًا، وأن العلة هي الوزن.

قالوا: ولأن علتكم فِي الدراهم والدنانير لا تتعدىٰ إلىٰ غيرها، والعلة الواقفة[2] فاسدة ووجودها وعدمها سواء[3]؛ لأن الدراهم والدنانير قد استفدنا تحريم الربا فيهما بالنص، فلا نحتاج إلىٰ معرفة علتهما، وعلتنا تتعدىٰ إلىٰ فرعها فكانت أولىٰ لإفادتها.

قالوا: ولأن علتكم بكونِها ثمنًا مُنتقضٌ بالأثمان ببخارىٰ وخوارزم، فإنهم يتعاملون بالفلوس، التي لا فضة فيها، فهي ثمنٌ ولا ربا فيها عندكم.

ودليلُنا: أن الدراهم والدنانير يجوز إسلامُهما فِي جميع الموزونات من الرصاص، والحديد، والنحاس، وغير ذلك، فلو كانت علة الربا فِي الدراهم

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥٠) ومسلم (١٥٩٣) عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «الموافقة»، وهو تحريف، والعلة الواقفة هي التي لا تتعدىٰ إلىٰ فرع، بخلاف العلة المتعدية، والعلة الواقفة يعبر عنها بعض الأصوليين بالعلة القاصرة، وهي إذا ثبتت في معنىٰ من المعاني كانت مقصورة عليه، وغير موجودة فيما سواه، فوصفت لذلك بأنها موقوفة عليه ممنوعة من أن تتعدىٰ إلىٰ سواه.. ينظر: الإشارة في معرفة الأصول (ص٣١٠)، والحدود في الأصول (ص١٢٣).

(٣) سيأتي جواب المصنف عن هذا، وسيأتي تصحيح العمل بالعلة الواقفة كما حكاه أبو إسحاق الشيرازي في التبصرة (ص٤٥٢).

والدنانير وسائر الموزونات واحدة، لم يجز إسلامهما فِي ذلك؛ لأن كل شيئين جمعتهما علةٌ واحدة فِي الربا لا يجوزُ إسلام أحدهما فِي الآخر، ألا ترىٰ أن البر، والشعير، والتمر، والملح، لمَّا كانت علة الربا فيها واحدة لم يجز إسلام بعضها فِي بعضٍ؛ وكذلك الدراهم لا يجوزُ إسلامها فِي الدنانير، ولا إسلام الدنانير فِي الدراهم؛ لأن علتهما واحدةٌ، فدل علىٰ أن غيرهما لا يُشاركهما فِي هذه العلة.

وأيضا فإن أبا حنيفة قال: المضروب من الرصاص والنحاس والحديد مثل القماقم، والطناجير، والطسُوت، يجوز بيع بعضه ببعض مُتفاضلًا، ولو كان الربا يجري فِي تبرها لجرىٰ فِي [مضروبها، كالدراهم والدنانير لمَّا جرىٰ الربا فِي تِبْرها جرىٰ فِي][1] مضروبها.

فإن قيل: المضروبُ من النحاس والحديد، إذا صيغ أواني خرج عن أن يكون موزونًا ويصير معدودًا.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأنه لا يخرج عن أن يكون موزونًا بالضرب والعمل، ولا يُباع المضروب منه، ولا يُشترىٰ إلا بالميزان، ولهذا يُبالغُ الناس فِي ثمنِ ما يقل منه، فلم يصح ما ذكروه.

إذا ثبت أن الجواهر يجوز بيع بعضها ببعض مُتفاضلًا فإن تِبْرها[2] لا ربا فيه قياسًا علىٰ الفخار والخشب، وأيضا فإن الوزنَ معنىٰ يُقدر به الشيء، أو معنىٰ يُعلم به مقادير الأشياء، فوجب أن لا يكون علة فِي الربا، قياسًا علىٰ الذرع والعدد؛ ولأنه معنىٰ يُتخلصُ به من الربا فلم يكن علة فِي الربا، أصله: القبض فِي الصرف.

---

(١) ليس في «ق».

(٢) الذهب غير المصوغ.

وأيضًا فإن علة أبي حنيفة تختلف باختلاف البلدان، فإن الموزونات فِي بلد معدوداتٌ فِي غيره، فالتين، والكُمثرىٰ، والخيار، والخوخ، والإجّاص، مَوزونٌ فِي بلاد العراق، معدودٌ فِي بلاد خراسان، والبطيخ معدودٌ فِي العراق مَوزونٌ بالحجاز.

والعلةُ إذا اختلفت باختلاف العادات والبلدان يدلُّ ذلك علىٰ بُطلانِها؛ وإنما العلةُ الصحيحةُ التي لا تختلف باختلاف البلدان.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «وكذلك الميزان»، فهو أنه لا حُجة فِي ظاهره؛ لأن الميزان لا ربا فيه؛ وإنما أضمر فيه الموزونُ، ودعوىٰ العموم فِي المُضمرات لا يصح، ولأنا نتأوله فنحمله علىٰ الذهب والفضة؛ لأنهما موزونان.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن علتكم لغوٌ؛ لأنَّها واقفةٌ لا تُفيدُ شيئًا، فهو أن هذا خطأ؛ لأن العلة الواقفة تُفيدُ الفعل والافتراق، والعلة المُتعدية تُفيدُ الجمع والاتفاق، فكانت كلُّ واحدة منهما مُفيدة.

وأما الجوابُ عما ذكروه من الفلوس، فهو أنَّا لم نعتبر كل ما كان ثمنًا؛ وإنما اعتبرنا جنس الأثمان غالبًا، والفلوس ليست بثمنٍ فِي الغالب؛ وإنما هي ثمنٌ فِي النادر، وإذا كان هذا هكذا لم يصح ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذ باعَ دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونا خالصَيْنِ لا غشَّ فيهما، وأما أن يكون فيهما غشٌّ:

فإن كانا خالصَيْنِ جاز بيع أحدهما بالآخر مُتساويين، سواء كانا جيدين أو رديئين، أو أحدهما جيدًا والآخر رديئًا؛ لأن الجنس واحدٌ كالطعامين،

أحدهما جيد والآخر رديء، ولا يجوزُ بيع أحدهما بالآخر مُتفاضلين فِي الوزن؛ لأنه ربا.

وإن كان فيهما غشٌّ فلا يخلو الغش من أحد أمرين: إما أن يكون مُستهلكًا لا قيمة له، أو لا يكون مُستهلكًا، بأن يكون له قيمة:

فأما الذي ليس بمُستهلك، ويكون له قيمة، فهو مثل أن يكون فيهما مس، أو رصاص، أو نُحاس، فهذا لا يجوزُ بيع بعضه ببعض مُتساويين فِي الوزن؛ لأن قدر الفضة فيهما مجهولٌ؛ لأن المس إذا كثر قلَّت الفضة، وإذا قلَّ كثُرت الفضة، فلا يصِحُّ بيع بعضه ببعض، ولهذا قلنا إنه لا يجوزُ بيع خل الزبيب بخل الزبيب مُتساويين؛ لأنه يحصل فيهما الربا، فيكون قدر العصير فيهما مجهولًا، ولأنه بيعُ فضة معها جنسٌ آخر بفضةٍ معها جنسٌ آخر، وهذا لا يجوزُ عندنا.

وأما إذا اشترىٰ بها سلعة ففِي ذلك وجهان؛ **أحدهما** - وهو الصحيح - أنه شراءٌ صحيح، **والوجه الثاني**: لا يصح؛ لأن المقصود مجهول، فهو بمنزلة شراء تُراب الصاغة، وقد قال الشافعي[1]: شراء تُراب الصاغة وتُراب المعادن لا يجوز؛ لأن المقصود غير مُتميز، فهو مجهول فكذلك هاهنا.

وإذا قلنا بالوجه الأول، فوجهه ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من زافتْ عليه دراهمُه[2]، فليدخل السوق، وليشتري بها سَحْقَ ثوبٍ[3]، وهذا

---

(١) الأم (٣/ ٣٤).

(٢) الدراهم الزيف المصنوعة من النحاس، وقد رخص طائفة في الشراء بها مع التبيين.. ينظر: الأوسط (١٠/ ٩١) ذكر الشراء بالدراهم الرديئة، والمصنف لابن أبي شيبة (١١/ ٥٧٩) في إنفاق الدرهم الزيف.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٣٥٦) وابن المنذر (٧٨٩٨).

يدلُّ علىٰ أن شراء السلع بالزيوف جائزٌ، ولأن المنع منه يؤدي إلىٰ الإضرار بالناس؛ لأنه لا يمكنهم أن يشتروا بها شيئًا، وفِي هذا ضررٌ كبيرٌ، فجاز لهذا المعنىٰ، ولأنه مُشاهد، والعوضُ إذا كان مُشاهَدًا أغنىٰ عن معرفة مقداره.

فأما الجوابُ عن توجيه الوجه الآخر، فهو أنه مُنتقضٌ بشراء الحنطة المُسعرة فإنه جائز، وإن كان أحدهما غير مُتميز عن الآخر ولم يُعلم مقداره.

ثم المعنىٰ فِي تُراب الصاغة وتُراب المعادن أن المقصود [مُغيب فيما لا مصلحة له فيه، وليس كذلك فِي مسألتنا، فإن المقصود مُشاهد فافترقا.

وإن اشترىٰ][1] بالدراهم المغشوشة بالمسِّ ونحوه ذهبًا، فإن ذلك يكون بيعًا وصرفًا، وفيه قولان؛ **أحدهما**: لا يصح، **والثاني**: يصح.

وأما المُزيفة فهي بمنزلة ما ذكرناه؛ لأن غش المُزيفة غير مُستهلك؛ لأنه زئبق ورصاص ولهما قيمةٌ، والحكم فيه علىٰ ما ذكرنا.

وأما الغشُّ المستهلك فمثل الزرنيخية والأندرانية[2]؛ لأنه مما لا يتحصَّل منه شيءٌ عند إدخاله النار، وقد كان يتعامل بذلك ببغداد وغيرها، ويطلىٰ الفضة علىٰ النورة والزرنيخ[3]، فهذا لا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ، وتكون ربًا للعلة التي ذكرناها، ويجوز شراء السلع بها، لا يختلف أصحابنا فِي ذلك، وهذا يدل علىٰ صحة الوجه الأول الذي ذكرناه فيما مضىٰ، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) هي التي غشها بالزرنيخ والنورة، ثم يُطلىٰ عليه بالفضة.. البيان (٥/ ١٠٩)، والمجموع (١٠/ ٤٠٨)، وكفاية النبيه (٩/ ٦٦).. وهكذا جاءت تسميتها في المجموع، ووقع في كفاية النبيه: «النوراتية» بالتاء المثناة، ولعله «النورانية» نسبة للنورة.

(٣) وكانت تسمىٰ بالزرنيخية بخراسان.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلا يجوزُ أَنْ يُسْلِفَ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِنْ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ فِي شَيْءٍ مِنْهُ)[١].

وهذا نقله المُزني على القول القديم، فأما على قوله الجديد فلا يجوزُ ذلك فِي شيء من المطعومات، سواءٌ كان مما يُكال أو يوزن أو يُعد.

إذا ثبت هذا، فإذا أسلم شيئًا فِي غيره، فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال، إما أن لا يكون فِي العوضين جميعًا ربًا، أو يكون الربا فِي أحدهما دون الآخر، أو يكون فيهما جميعًا:

فإن لم يكن فِي واحدٍ منهما ربا، مثل أن يسلف ثوبًا فِي حديدٍ، أو رصاص، أو خشب، أو حيوان، فهذا يجوزُ قولًا واحدًا.

وإن كان فِي أحدهما ربًا دون الآخر، مثل أن يُسلف الدراهم والدنانير فيما ذكرنا أيضًا قولًا واحدًا.

وإن كان فيهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون الربا فيهما بعلةٍ واحدة أو بعلتين، مثل أن يُسلف دراهم أو دنانير فِي حنطة أو شعير، أو غيرهما من المطعومات، فإنه يجوز أيضًا، وإن كان الربا فيهما بعلة واحدة، مثل أن يسلف دراهم فِي دنانير، أو حنطة فِي شعير، فهذا لا يجوزُ قولًا واحدًا، وإن اشترى شيئًا من ذلك عينًا بعينٍ لم يجز التفرق فيهما قبل التقابض.

وقال أبو حنيفة فِي الدراهم والدنانير مثل قولنا، وقال فِي غيرهما يجوز التفرق فيهما قبل التقابض.

واحتج من نصره بأنهما عينان من غير جنس الأثمان، فجاز التفرق فيهما

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

قبل التقابض، قياسًا علىٰ بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس.

ودليلُنا: ما روىٰ عُبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسولِ الله ﷺ قال: «**لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ، ولا الورقَ بالورقِ، ولا البرَّ بالبرِّ، ولا الشعيرَ بالشعيرِ، ولا التمرَ بالتمرِ، ولا الملحَ بالملحِ إلَّا سواءً بسواءٍ، عَينًا بعينٍ، يدًا بيدٍ، ولكنْ بِيعُوا الذهبَ بالورقِ، والورقَ بالذهبِ، والبرَّ بالشعيرِ، والشعيرَّ بالبرِّ، والتمرَ بالملحِ، والملحَ بالتمرِ، يدًا بيدٍ كيفَ شِئتُمْ**»[1]، وهذا نص.

فإن قيل معنىٰ قوله: «**يدًا بيدٍ**» أي لا يُسلف أحدهما فِي الآخر.

فالجوابُ: أنه لا يصِحُّ هذا التأويل فِي الذهب والفضة، فكذلك فيما ذُكر معهما، ولأن قوله ﷺ: «**يدًا بيدٍ**» يقتضي المنع من النسأ، ومن التفرق قبل القبض، فهو محمولٌ عليهما جميعًا.

ومن القياس: أن كلَّ عوضين يحرمُ فيهما النسأُ يحرمُ فيهما التفرقُ قبل التقابض، أصله: بيع الدراهم بالدراهم أو بالدنانير.

فإن قيل هذا يُنتقضُ ببيع الجوهرة بالجوهرة، فإنه يجوز التفرقُ فيهما قبل القبض إذا كانتا حاضرتين، ولا يجوزُ النسأ فيهما.

فالجوابُ: أن المُحرم هاهنا غير النسأ؛ وإنما المُحرم أنه لا يُضبط بالوصف فيكون المُسلم فيه مجهولًا، فيحرُم السلف فِي المجهول دون النسأ، ألا ترىٰ أن المجهول لو كان حاضرًا لم يجز البيع، فدل علىٰ أن التحريم لا يرجع إلىٰ النسأ، وليس كذلك الربا، فإن النسأ مُحرمٌ كالتفاضل، فبطل السؤال، وأيضًا فإنهما عوضان يجري الربا فيهما بعلة واحدةٍ، فلا يجوزُ التفرق فيهما قبل التقابض، أصله: ما ذكرنا من بيع الدراهم بالدنانير.

فأما الجوابُ عما ذكروه من قياسهم على بيع الحديد بالحديد، فهو أن

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

المخالف حصر الحديد بالحديد، ليجعله مُركبًا، فتتعذر المعارضة فيه بما ذكرنا، فنقول: كونهما من غير جنس الأثمان، لا يدل علىٰ جواز التفرق فيهما قبل التقابض، كما لا يدل علىٰ جواز النسأ، والسلف فيهما، وإذا كان كذلك فلا يمتنع أن يكون التفرق فيهما قبل التقابض ممنوعًا منه، كما أن السلف لأحدهما فِي الآخر ممنوعٌ منه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ، جَازَا مُتَفَاضِلَيْنِ يَدًا بِيَدٍ)(١).

وهذا كما قال.. إذا اختلف الجنسان جاز التفاضل فيهما، مثل بيع الذهب بالفضة، والبر بالشعير، والتمر بالملح، وما أشبه ذلك، ولا خلاف فِي ذلك، إلَّا بيع الحنطة بالشعير، والتمر بالملح، وما أشبه ذلك، ولا خلاف فِي ذلك إلَّا فِي بيع الحنطة بالشعير، فمذهبنا ما ذكرناه، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق، وهو مذهب عطاء، وإبراهيم النخعي.

وقال مالك والليث بن سعد: البُرُّ والشعيرُ جنس واحد، ولا يجوزُ التفاضل فيهما، وبه قال الحكم، وحماد.

واحتج من نصرهم بما روىٰ مالك عن سليمان بن يسار قال: فنِيَ علفُ حمارِ سعدِ بن أبي وقاص، فقال لغلامِهِ: خذ من حنطة أهلك، وابتع(٢) به شعيرًا، ولا تأخذ إلا مثله(٣).

قالوا: وروي عن معمر بن عبد الله أنه بعث غلامه ومعه صاعٌ من قمحٍ،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) في (ق): «ولا تبع»، وهو غلط.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٦٤٥).

فقال: اشتر به شعيرًا، فجاءه بصاعٍ وبعض صاع، فقال له: رده؛ فإن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الطعام بالطعام إلَّا مثلًا بمثل، وطعامنا يومئذ الشعير[1].

قالوا: ولأنهما بمنزلة النوعين من الجنس الواحد، فهما كالحمراء من الحنطة والسمراء، يدل عليه أنه يُغش أحدهما بالآخر، ويصلح كلُّ واحدٍ منهما لما يصلح له الآخر.

ودليلُنا: ما روىٰ عُبادة عن رسولِ الله ﷺ قال: «**لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ، ولا الورقَ بالورقِ**» إلىٰ أن قال: «**ولكن بيعُوا الذهبَ بالورقِ، والورقَ بالذهبِ، والبرَّ بالشعيرِ، والشعيرَ بالتمرِ، كيف شئتم يدًا بيدٍ**»[2].

والدليلُ منه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ذكر كُل جنسٍ مُنفردًا فِي تحريم التفاضل، وأفرد البر عن الشعير، فدل علىٰ أنهما جنسان مُختلفان.

والثاني: أنه أجاز بيع البر بالشعير كيف شئنا، فدلَّ علىٰ جوازه مُتساويًا ومُتفاضلًا.

والثالث: أنه فرق بين الجنس الواحد والجنسين، فأباح فِي الجنسين ما حرم فِي الجنس الواحد، وكان الذي حرم فِي الجنس الواحد التفاضل، فيجب أن يكون الذي أباح فِي الجنسين التفاضل.

وروىٰ أبو بكر النيسابوري[3] فِي «الزيادات» عن عبادة أيضًا عن النبيِّ ﷺ قال: «**الشعيرُ بالشعيرِ كيلًا بكيلٍ فمنْ زادَ أو ازدادَ فقدْ أَرْبَى، ولا بأسَ ببيعِ**

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

(٣) عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري، أبو بكر، إمام الشافعية في عصره بالعراق، ت ٣٢٤.

الشعيرِ بالبرِّ والشعيرِ أكثرهما يدًا بيدٍ»[١]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا فإنهما لا يشتركان فِي الاسم الخاص؛ لأن اسم الحنطة أو البر لا يقع علىٰ الشعير، واسم الشعير لا يقع علىٰ الحنطة فكانا جنسين، أصله: الحنطة مع الأرز، وأيضا، فإن الحنطة قوتٌ فِي جميع البلاد فِي حال الاختيار، والشعير لا يُقتات إلَّا فِي حال الاضطرار، فلم يجز أن يكونا جنسًا واحدًا.

فأما الجوابُ عن حديثِ سعد، فهو أن مالكًا رواه فقال: بلغني عن سليمان بن يسار، والبلاغة لا حجة فيها[٢]، علىٰ أنه قد روي عن ابن عمر أنه قال: لا بأسَ فيما اختلف من الطعامِ اثنان بواحدٍ يدًا بيدٍ[٣]، وهذا مُعارض لقول سعد، مع أن السنة مُقدمةٌ علىٰ قول الصحابي.

وأما الجوابُ عن حديثِ معمر بن عبد الله، فهو أنه احتج بعموم الخبر، وحديث عُبادة خاص، فهو القاضي عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يغش البر بالشعير، فهو أن هذا لا يدل علىٰ أنهما جنس واحد؛ لأن الذهب يُغش بالفضةِ، ودقيقُ البر يُغش بدقيق الذرةِ، ويُغش دهنُ السمسم بدهن القُرْطُم[٤]، فسقط ما قالوه.

وقولهم أن كل واحدٍ منهما يصلح لما يصلح له الآخر؛ فغيرُ صحيح؛ لأن الحنطة لا تصلح للدواب والحمير، ويصلحُ لها الشعير، والبُر يصلحُ للآدميين، ولا يصلح لهم الشعير، فدل علىٰ افتراقهما.

---

(١) الزيادات علىٰ كتاب المزني (٢٣٧).

(٢) يعني للانقطاع الظاهر.

(٣) ينظر الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٢٠٥ - ٢٠٧).

(٤) القرطم: حب العصفر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا وَإِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ)(١).

وهذا كما قال.. ما خرج عن جنس الأثمان وعن المطعومات فإنه لا ربا فيه، ويجوز بيع بعضه ببعض مُتماثلًا، ومُتفاضلًا، ونسيئة، ونقدًا، سواء كانا من جنسٍ واحدٍ أو جنسين، وذلك مثل الثياب، والخشب، والعبيد، والبهائم، ونحو ذلك.

وقال أبو حنيفة: الجنسُ الواحدُ يحرم فيه النسأ، من أي جنسٍ كان من الأموال.

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الحيوان نسيئة(٢).

قالوا: ولأن الجنس الواحد أحد وصفي علة تحريم التفاضل، فوجب أن يتعلق به تحريم النسأ، أصله: الوصف المضموم إلىٰ الجنس، وهو الكيل أو الطعم، وأيضًا، فإنه جنسٌ واحدٌ فوجب أن يُحرم فيه النسأ، أصله: الذهب والفضة أو البر والشعير، فإنه لا يجوزُ أن يباع بعض هذه الأشياء ببعضٍ نسيئة.

ودليلُنا: ما روىٰ عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: أمرني رسولُ الله ﷺ أن أُجهز جيشًا، وليس عندنا ظَهْر، فابتعتُ البعير بالبعيرين وبالأبعرة، بأمر رسول الله ﷺ إلىٰ خروج المصدق(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٦) والترمذي (١٢٣٧) عن سمرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧) والدارقطني (٣٠٥٢).

وروي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه باع جملًا يُدعىٰ عصيفير بعشرين بعيرًا إلىٰ أجل[١]، وعن ابن عُمر أنه اشترىٰ راحلةً بأربعة أبعرة مضمونة، علىٰ أن يوفيها صاحبه بالرَّبْذَةِ[٢].

ولا يُعرف لهما مُخالف.

ومن القياس: أنهما عوضان لا يجري فيهما الربا بعلة واحدة، فلا يحرم فيهما النسأ، أصله: ثوبٌ من قُطنٍ بثوبٍ من إبْرَيْسَم[٣]، وثوب هَرَوي بثوب مَرْوي إلىٰ أجل.

وأيضًا، فإنهما عوضان لا يحرم التفاضل فِي كلِّ واحدٍ منهما، فلا يحرم فيهما النسأ، أصله: ما ذكرنا، ولا يدخل عليه بيع الجوهرة بالجوهرة نسيئة؛ لأن المحرم ليس هو النسيئة؛ وإنما هو السَّلَمُ فِي المجهول، وقد بيناه.

وأيضًا فإنه أحد نوعي الربا، فلا يتعلق بالجنس الواحد، أصله: التفاضل نقدًا.

فأما الجوابُ عن الاحتجاج بأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فهو أنه يرجع إليهما، وإذا كانا نسيئتين لم يجز عندنا؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع الدين بالدين، والكالئ بالكالئ[٤].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الوصف المضموم إلى الجنس، فهو أنَّا

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٥) وابن المنذر (٧٩٤٤) والبيهقي (١٠٥٣٠).

(٢) علقه البخاري (٣/ ٨٣) وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٨٠١) وابن المنذر (٧٩٤٥) والبيهقي (١٠٥٣١).

(٣) الإبريسم: بكسر الهمزة وسكون الموحدة وفتح الراء والسين، وهو الحرير أو القز.

(٤) الكالئ بالكالئ: هو أن يبيع الرجل دينًا له علىٰ رجل بدين علىٰ رجل آخر، والحديث أخرجه الدارقطني (٣٠٦٠)، والحاكم (٢٣٤٢)، والبيهقي (١٠٥٣٦) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وهو حديث ضعيف.

نقولُ: أي شيء تعنون بالوصف المضموم إلىٰ الجنس؟

فإن قال: كونه مَكيلًا، لم نُسلم.

وإن قال: كونه مَطعُومًا، لم يصح علىٰ أصلهم، وسبيلُ الأصل أن يكون مُتفقًا عليه، فلم يصح، ولأنه مُنتقض بإسلام الدراهم والدنانير فِي الحديد والرصاص والنحاس، فإنه جائز، وأحد وصفي تحريم التفاضل موجود علىٰ أصل المخالف وهو الوزن المضموم إلىٰ الجنس، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل عكس علتنا.

وكذلك الجواب عن القياس الآخر بعلة أنه جنسٌ واحدٌ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسْلِمَ بَعِيرًا فِي بَعِيرَيْنِ أُرِيدَ بِهِمَا الذَّبْحُ، أَوْ لَمْ يُرَدْ)(١).

وهذا كما قال.. لا ربا فِي الحيوان، ويجوز بيعُ بعضه ببعض مُتساويين ومُتفاضلين نقدًا ونسيئة، سواء كان يصلح للأكل، أو للحمل، والنتاج، وقال مالك: إذا كان لا يصلح إلَّا للأكل لأنه مكسر مُحطم لم يجز بيع بعضه ببعض.

واحتج من نصره بأنه بمنزلة اللحم؛ لأنه لا يصلح إلَّا للذبح، فلم يجز بيع بعضه ببعض، قياسًا علىٰ اللحم الرطب.

ودليلُنا: أنه حيوان يجوز بيعُه بغير جنسه، فجاز بيعُ بعضه ببعض، أصله: إذا كانا صحيحين يصلحان للحمل والنتاج.

وأيضًا فإن حكمه حُكْم الحيوان الصحيح؛ لأنه لا يجوزُ أن تُقطع منه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

قطعةٌ فتؤكل، ولو كان بمنزلة اللحم لجاز ذلك.

ولأنه لو كان بمنزلة اللحم لم يجز بيعه؛ لأنه إن كان بمنزلة الميتة لم يحل بيعُه بالدراهم والدنانير، وإن كان بمنزلة المُذكىٰ لم يجز أن يُباع؛ لأن بيع المذبوح قبل السلخ لا يجوز، ولمَّا أجمعنا علىٰ جواز بيعه بالدراهم والدنانير، وغيرهما دل علىٰ أنه ليس بمنزلة اللحم.

فأما الجوابُ عن قولِهم أنه بمنزلة اللحم، فقد دلَّلنا علىٰ بُطلان ذلك فغنينا عن إعادته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا أُكِلَ أَوْ شُرِبَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، فَلَا يُبَاعُ مِنْهُ يَابِسٌ بِرَطْبٍ)[1].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن فِي المعدودات قولين؛ **أحدهما**: لا يجري الربا فيها، وهو قوله القديم، **والثاني**: يجري الربا فيها، وهو قوله الجديد.

فإذا قلنا بالقديم، فإنه يجوز بيع بعضها ببعض مُتفاضلين سواء كانا جنسًا واحدًا أو جنسين، مثل بيع سفرجلة بسفرجلتين، أو رمانة برمانتين، ويكون ذلك بمنزلة بيع ثوب بثوبين، وخشبة بخشبتين، وعبد بعبدين.

وإذا قلنا بقوله الجديد، فإنه يجوز بيعُ جنسٍ بجنس غيره مُتفاضلين، يدًا بيدٍ، مثل رُمانة بسفرجلتين، وسفرجلة بخوختين؛ لأن التفاضل لا يحرمُ فِي جنسين؛ وإنما يحرُم النسأ والتفرق قبل القبض.

وأما الجنس الواحد، فإنه لا يجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ مُتفاضلًا، وهل يجوز بيعُ بعضه ببعضٍ مُتساويًا؟ يُنظر فيه:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

فإن كان مما ييبس وتبقىٰ منفعته يابسًا كالخوخ فإنه لا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ رطبًا حتىٰ ييبس، كما لا يجوزُ بيع الرطب بالرطب، واللحم باللحم، حتىٰ يصيرا يابسين.

وإن كانا مما لا ييبس كالخيار، والقثاء، وغيرهما، أو كان رطبًا لا يصيرُ تمرًا، أو عنبًا لا يصير زبيبًا، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ؛ وإنما يُباع بغير جنسه، وهذا هو القول المشهور، صرح به فِي «الأم»، فقال[1]: وهكذا كل مأكولٍ لو ترك رطبًا ييبس فنقص، وكل رطبٍ لا يعُود تمرًا، وكل رطبٍ من المأكول لا ينفع يابسًا بحال، مثل: الجزر، والقِثَّاء، والخيار، والفَقُّوس[2]، والأترج، لا يُباع منه شيءٌ بشيءٍ من صنفه وزنًا بوزنٍ ولا كيلًا بكيلٍ؛ لما فِي الرطوبة من تغيره عند اليُبس، وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقلُ به ويعظم، وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويجف.

والقول الثاني: يجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ؛ لأن مُعظم منفعته فِي حال رطوبته، فأشبه بيع اللبن باللبن كيلًا متساويين، فإن ذلك يجوز لهذه العلة.

فإذا قلنا بهذا القول، نُظر، فإن كان مما لا يمكن كيلُه مثل القثاء، والبطيخ، والفُجل، والثَّلْجم[3]، والجزر، بيع بعضه ببعضٍ وزنًا مُتساويين، وإن كان مما يمكن كيله، ويمكن وزنه مثل التفاح، ونحوه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُباع بعضُه ببعضٍ وزنًا؛ لأنه أحصر.

والثاني: أنه يُباع كيلًا؛ لأن الأربعة المنصوص عليها، التي هي أصل

---

(١) الأم (٣/ ٢٥).

(٢) الفقوس: البطيخ الشامي، يقال له البطيخ الهندي، وأهل اليمن يقولون له الحبحب.

(٣) الثلجم هو اللفت.

المعدودات كلها مكيلة، يستوي المماثلة فيها بالكيل فيما أمكن كيلُه، فوجب أن يكون اعتبار التساوي بالكيل فِي مسألتنا مثله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَا كَانَ مِنْ الْأَدْوِيَةِ هَلِيلَجِهَا وَثَلِيلَجِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُقْتَاتُ فَقَدْ تُعَدُّ مَأْكُولَةً وَمَشْرُوبَةً)[١] إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ.

وهذا كما قال.. ما يُطعم للتداوي ففيه الربا؛ لأَنَّها تؤكل لمنفعة البدن وصحته، ودفع العلة، فهي بمنزلة ما أكل قوتًا.

وجملتُهُ: أن المطعومات علىٰ أربعة أضرب: ضربٌ يؤكل قوتًا، وضربٌ يؤكل تأدُّمًا، وضربٌ يؤكل تفكُّها، و ضربٌ يؤكل تداويًا، وفِي جميعها الربا، وما عداها فلا ربا فيه، فإن الشافعي قال: وما عداها مما أكلته البهائم، ولم يأكله الآدميُّون مثل القُرْط، والقَضْب، والنوىٰ، والحشيش، فلا بأس بالفضل فِي بعضه علىٰ بعضٍ يدًا ونسيئة.

فرع

الطينُ الأرمنيُّ يجري فيه الربا؛ لأنه يؤكل تداويًا، وأما الطينُ الخراسانيُّ فلا ربا فيه؛ لأنه ليس من المطعومات، وأكلُه سَفَهٌ، وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لعائشة: «**يا حُميراء، لا تأكُلِي الطينَ فإنه يُصفر اللونَ**»[٢]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (وَأَصْلُ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ الْكَيْلُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) ينظر: المقاصد الحسنة (ص ١٤٦) وكشف الخفا (١/ ١٩٧).

بِمِثْلِهِ وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَلَا كَيْلًا بِكَيْلٍ؛ لِأَنَّ الصَّاعَ يَكُونُ وَزْنُهُ أَرْطَالًا، وَصَاعٌ دُونَهُ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ، فَلَوْ كِيلَ كَانَ صَاعٌ بِأَكْثَرَ مِنْ صَاعٍ كَيْلًا)[١].

وهذا كما قال.. ما يجري فيه الربا إذا كان أصله فِي الحجازِ مكيلًا فلا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ وزنًا، وما كان أصله موزونًا فلا يجوزُ بيع بعضه ببعضٍ كيلًا؛ لأنه قد يكون بعضُه أخفَّ من بعضٍ، فيكون الثقيل قليلًا فِي الكيل ثقيلًا فِي الوزن، والخفيف قليلًا فِي الوزن كثيرًا فِي الكيل، فإذا بيع ما أصلُه الكيل وزنًا ثم رُدَّ إلىٰ الكيل لم يصح البيع، لجواز أن يتفاضلا، فإن أحدهما ثقيل والآخر خفيف؛ وكذلك إذا كان أصله الوزن فبيع بعضه ببعضٍ كيلًا.

فإن قيل يجوز أن يكونا مُتساويين فِي الكيل والوزن فلم جعلتموه ربا؟

قلنا: لأن المعتبر هو التساوي، فإذا كان التساوي مجهولًا، فهو بمنزلة العلم بالتفاضل، ولذلك لم يصح البيع.

فإن قيل: قد قلتم يجوز أن يُسلف فيما أصله الكيل وزنًا، وفيما أصله الوزنُ كيلًا، فما الفرق بينهما؟

فالجوابُ: أن المقصود من السَّلم معرفةُ قدر المسْلَم فيه، ويصير معلومًا بالوزن وبالكيل، وليس كذلك هاهنا، فإن المُعتبر هو التماثل، وإذا بيع ما أصلُه الكيل بشيءٍ منه وزنًا جاز أن يتفاضلا، فكان التماثل فيه مجهولًا فبطل.

هذا كلُّه فيما يُعلم أصلُه فِي الحجاز، وأما ما لا يُعلم أصلُه أو لم يكن له فِي الحجاز، وهو موجودٌ فِي سائر البلاد ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُردُّ إلىٰ أقرب الأشياء شبهًا به مما يوجد بالحجاز من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

المكيل والموزون، ووجهه أن الشافعي قال فِي (كتاب الأطعمة)[١]: وما استطابته العرب، أو استخبثته، فيُحكم فيه بحكمه، وأيضًا فإنه قال: كلُّ صيدٍ حكمتْ فيه الصحابة بمثلٍ وَجَبَ ذلك، وما لا يُعرف لهم فيه حُكْم أُلحق بأقرب الأشياء به شبهًا، فكذلك هاهنا.

والوجه الثاني: يُحمل فيه علىٰ عُرفِ البلاد، فإن كان مكيلًا بيع بعضه ببعضٍ وزنًا، وإن[٢] اختلفت البلاد فكان يُكتال فِي بعضها ويوزن فِي بعضها، فإنه يحكم بالأغلب الأكثر، كما قال الشافعي فيما لا نص فيه فِي الشرع أنه يُحمل علىٰ العرف، مثل الفَرَقِ، والقبْضِ، والحِرْز، فكذلك هاهنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلا يجوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالْحِنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ مِنْ قِبَلِ أَنْ يَكُونَ مُتَفَاضِلًا فِي نَحْوِ ذَلِكَ)[٣].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع الحنطة بدقيق الحنطة، لا يُحفظ للشافعي فِي كُتبه غير ذلك[٤].

وقال أبو الطيب بن سلمة[٥]: فيه قولٌ آخر أنه يجوز[٦]، وحُكي عن الكرابيسي[٧] أنه روىٰ عن الشافعي ....

(١) الأم (٢/ ٢٦٥).

(٢) في (ف، ق): «و»، وزدنا كلمة «إن» للضرورة.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٤) وهو الذي في كتاب الأم (٣/ ٨٠).

(٥) أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي.

(٦) حكاه عن أبي الطيب بن سلمة: بحر المذهب (٤/ ٤٢٤).

(٧) الحسين بن علي يزيد، أبو علي الكرابيسي: فقيه، من أصحاب الإمام الشافعي.

جوازه[١].

واختلف أصحابُنا فيه فمنهُم مَن قال: فيه قولان؛ **أحدهما**: لا يجوز، **والثاني**: يجوز كيلًا بكيل، وقال أصحابنا: لا يُحفظ للشافعي غير قول واحد، وأنه لا يجوز، والذي ذكَره أبو الطيب لا يثبت، ورواية الشافعي إنما قال فيها: قال أبو عبد الله[٢] - ولم يُسمه - فيحتمل أن يكون أراد به مالكًا؛ لأن مذهب مالك جوازه.

إذا ثبت ما ذكرناه، فممن ذهب إلىٰ المنع منه: الحسن البصري، ومكحول، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة.

وقال مالك: يجوز ذلك كيلًا بكيل، وبه قال قتادة، وربيعة، وإبراهيم النخعي، وابن شُبْرمة[٣]، والليث بن سعد.

وقال أحمد، وإسحاق: يجوز وزنًا ولا يجوزُ كيلًا.

وقال أبو ثور: يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين؛ لأنهما بمنزلة الجنسين المختلفين.

واحتج من نصر مالكًا بأن الدقيق هو الحنطة، إلا أن أجزاءها فرقت بالطحن، فإذا كان كذلك كان بيع الدقيق بالحنطة بمنزلة الحنطة بالحنطة كيلًا بكيل، فوجب أن يكون جائزًا.

وأما أحمد وإسحاق، فإنهما قالا: الدقيق يأخذ من المكيال ما لا يأخذ الحنطة؛ لأن الحنطة أجزاؤها مُكتنزةٌ مُجتمعة، والدقيق أجزاؤه مُتفرقة، فإذا

---

(١) حكاه عن الكرابيسي: الحاوي الكبير (٥/ ١٠٨)، ونهاية المطلب (٥/ ٧٦)، وبحر المذهب (٤/ ٤٢٤)، والبيان (٥/ ٢١٧)، وفتح العزيز (٤/ ٩٠)، وكفاية النبيه (٩/ ١٥٠).

(٢) قائل ذلك هو الكرابيسي ففي بحر المذهب (٤/ ٤٢٤)، قال: وقد قال الكرابيسي: «قال أبو عبد الله: يجوز ذلك» فيحتمل أنه أراد مالكًا أو أحمد، فإنه يكنىٰ كل واحد منهما أبا عبد الله.

(٣) عبد الله بن شبرمة الضبي من فقهاء أهل الكوفة وجلة مشايخها كنيته أبو شبرمة.

بيع أحدهما بالآخر كيلًا كانا متفاضلين، فإذا بيع وزنًا كانا متماثلين.

وقال أبو ثور: إنهما جنسان؛ لأن اسم الحنطة لا يقع علىٰ الدقيق، واسم الدقيق لا يقع علىٰ الحنطة، يدل علىٰ أن ذلك صحيح أن من حلف لا يأكل الحنطة فأكل الدقيقَ لم يحنث فِي يمينه، ومن حلف لا يأكُل الدقيقَ فأكل الحنطةَ لم يحنث.

ودليلُنا طريقان[1]:

أحدهما: أن التماثل مُعتبر فِي حال الكمال، والادخار دون حال العقد، يدل علىٰ ذلك أنه لا يجوزُ بيع الرطب بالتمر؛ لأنهما يتفاضلان إذا جف الرطب، ولهذا قال النبي ﷺ: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**» فقالوا: نعم، قال: «**فلا إذًا**»[2]، فدل علىٰ أن الاعتبار فِي المماثلة بحال الادخار، وبيع الحنطة بالدقيق يؤدي إلىٰ التفاضل فِي حال الادخار، ولأن الدقيق ليس علىٰ حال الادخار؛ وإنما حال الادخار حال كونه حنطة، ويُطحن للاستعمال دون التبقية والادخار، فإذا كان كذلك وقدرنا الدقيق حنطة نقص فِي المكيال، وكان أقل من الحنطة التي مُقابلته.

والطريقُ الثاني: أنه جنس يجري فيه الربا زال عن حال كمال البقاء، فلا يجوزُ بيعه بجنسه الذي هو باقٍ علىٰ ما كان حال كمال البقاء، قياسًا علىٰ بيع اللحم بالحيوان.

فأما الجوابُ عن قول مالك، فهو أن الدقيق وإن كان حنطة فرقت أجزاؤه فإنه ينشر فِي المكيال، ويأخذ منه ما لا يأخذ الحنطة فيؤدي إلىٰ التفاضل.

---

(١) في (ف، ق): «طريقتان».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) وابن ماجه (٢٢٦٤) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

وأما الجوابُ عن قول أحمد، وإسحاق، فهو أن الأصل الكيل، فلا يجوزُ بيع أحدهما بالآخر وزنًا كبيع الحنطة بالحنطة.

وأما الجوابُ عن قول أبي ثور أنهما جنسان لا يشتركان، فإنه يُنتقضُ ببيع اللحم بالحيوان، وبيع الرطب بالتمر، علىٰ أن اسم الحنطة يقع عليه؛ لأنه يقال: حنطةٌ مطحونة كما يقال حنطةٌ مقلوة ومطبوخة، وما أشبه ذلك.

فرع

قال فِي «الصرف»: ولا يجوزُ بيع حنطةٍ بدقيق الحنطة، [ولا بسويق الحنطة][1]، وهذا صحيحٌ، والدليلُ علىٰ أن بيع الحنطة لا يجوزُ بالسويق ما ذكرناه فِي بيع الحنطة بالدقيق.

وفيه معنىٰ آخر، وهو أن السويق مسَّته النار؛ لأن السويق ضربان[2]: نقيعٌ ومطبوخٌ، فالنقيعُ يُبل بالماء ثم يُنشر حتىٰ يجف، ثم يُقلىٰ ويُجرش، والمطبوخ يُطبخ ثم يُجفف ثم يُقلىٰ ويُجرش، والنار يختلف تأثيرها فيه، فتأخذ من شيء ما لا تأخذ من غيره لشدة النار وخفتها، والله أعلم.

فرع

قال فِي «الصرف»: ولا يجوزُ بيع حنطةٍ بخبزٍ، وهذا صحيح للعلة التي ذكرناها فِي الدقيق والسويق، وفيه معنىٰ آخر، وهو أن الخبز دقيقٌ وماءٌ وملح، وربما طُرح فيه بورق، وإذا لم يجز بيع الحنطة بدقيقها فلأن لا يجوزُ بدقيقها مع غيره أولىٰ، وفيه معنىٰ آخر، وهو أن أصله الكيل فلا يجوزُ بيعه بجنسه وزنًا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) نقله عن المصنفِ: كفاية النبيه (٩/ ١٥٠).

فرع

قال فِي «الصرف»: ولا يجوزُ بيع الخبز بعضه ببعضٍ رطبًا ولا يابسًا، وهذا صحيح، أما إذا كانا رطبين فلا يجوزُ لما ذكرنا من المعاني فِي الخبز مع الحنطة، فإذا كان خُبزًا بخبزٍ فأولىٰ أن لا يجوز.

وأما إذا كانا يابسين فإنه يُنظر، فإن كان غير مدقوقٍ فلا يجوز؛ لأنه لا يمكن كيله، وإن كان مدقوقًا كالفتوت فهل يجوز بيع بعضه ببعضٍ كيلًا؟ الذي ذكره الشافعي فِي «الصرف» أنه لا يجوز، وروىٰ حرملة[1] عنه أنه يجوز.

فإذا قلنا بجوازه فوجهه أنه حال ادخار فأشبه حال كونه حنطة، ولا يمتنع أن يكون للجنس الواحد حالتان فِي الادخار، مثل كون العنب زبيبًا وخلًّا، ويجوز أن يباع بعضه ببعضٍ كيلًا متساويين فِي الحالتين جميعًا، فكذلك هاهنا.

فإن قلنا لا يجوز، فوجهه أنه وإن أمكن ادخاره فإنه قد خالطه الملح، وقد يكثر فِي أحدهما ويقل فِي الآخر، ويختلف الدقيق لاختلاف الملح، فلم يجز لهذا المعنىٰ، وليس كذلك الخل فإنه لا يُخالطه الماء، ووِزَانُه أن يكون خلُّ الزبيب الذي يخالطه الماء فلا يجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ، كذلك هاهنا.

فرع

قال فِي «الصرف»[2]: (وكذلك حنطة بفالوذج إن كان نِشَاستقه[3] من حنطةٍ)، وهذا صحيح، لا يجوزُ بيع الحنطة بالفالوذج؛ وإنما كان كذلك؛ لأن بيع الحنطة بالدقيق لا يجوز، فإذا كان معه عسل ودُهن فأولىٰ أن لا يجوز.

---

(١) حرملة بن يحيىٰ التجيبي.

(٢) الأم (٣/ ٨٠).

(٣) كذا في الأم (٤/ ١٦٢/ ط/ الوفاء)، وفي ط دار الفكر: «نشاسعه»!! وعلق عليه د: رفعت فوزي فقال: ولعل معناها: نشا صنعه من الحنطة.

فرع

قال فِي «الصرف»[(١)]: (كل ما عُمل من المأكول لا يجوزُ بيعه بالمأكول).

وهذا صحيح، لا يجوزُ بيع ما عمل من الحنطة بالحنطة، وما عمل من الشعير لا يجوزُ بيعه بالشعير، و ما عمل من التمر لا يجوزُ بيعه بالتمر؛ لأنه يؤدي إلىٰ التفاضل.

فرع

لا يجوزُ بيع الدقيق بالدقيق، وروىٰ المُزني فِي «المنثور» قولًا آخر أنه يجوز، ورواه أيضا فِي «مختصر البويطي»[(٢)]، والمشهور أنه لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: يجوز، إلا أن يكون أحدهما ناعمًا والآخر خشنًا فإنه لا يجوز، فأما إذا استويا فِي النعومة أو الخشونة فإنه يجوز.

واحتجَّ من نصره بأنهما قد استويا فِي حال العقد كيلًا فأشبه إذا باع حنطةً بحنطةٍ متساويتين فِي المكيال.

ودليلُنا: أنه جنسٌ فيه ربا بيع بعضُه ببعضٍ علىٰ صفةٍ يجوز أن يتفاضلا فِي حال الكمال والادخار، فوجب أن لا يجوز، أصله: إذا باع حنطةً بدقيق أو دقيقًا خشنًا بدقيقٍ ناعم.

فإن قيل: إذا باع الحنطة بالدقيق، وجب اعتبار الدقيق الذي فِي الحنطة، ونحن نعلم أن دقيق الحنطة يكون أكثر من الدقيق الذي فِي مقابلته، فلم

---

(١) الأم (٣/ ٨٠).

(٢) حكاه الحاوي الكبير (٥/ ١١٠)، وبحر المذهب (٤/ ٤٢٤)، والبيان (٥/ ٢١٨).

يصح لهذه العلة، ألا ترىٰ أنه إذا باع زيتونًا بزيتٍ لم يجز، وكذلك بيع السمسم بالشيرج، ولا يدخل علىٰ هذا إذا باع حنطة بحنطةٍ؛ لأنه لا يجب هاهنا اعتبار الدقيق الذي فيهما؛ وإنما يجب ذلك إذا باع حنطة بدقيق كما إذا باع الزيتون بالزيتون لا يجب اعتبار الزيت الذي فيهما، وإذا باع الزيت بالزيتون وجب اعتبار الزيت الذي فِي الزيتون فبطل البيع، كذلك هاهنا.

فالجوابُ: أن هذا منتقضُ علىٰ أصل المخالف ببيع اللحم بالحيوان، فإنه يجوز عنده، ولا يعتبر اللحم الذي فِي الحيوان باللحم الذي فِي مقابلته.

وجوابٌ آخر؛ وهو أن المعنىٰ الذي ذكروه صحيح، و المعنىٰ الذي ذكرناه أيضًا صحيح، ولا يمتنع أن يكون بيع الحنطة بالدقيق لا يجوزُ للمعنيين جميعًا.

فإن قيل المعنىٰ الذي ذكرتموه دعوىٰ لا دليل عليها.

فالجوابُ: أن السنَّة قد دَلَّتَ عليه، وهو قول النبي ﷺ فِي الرطب: «**أينقُصُ إذا يبسَ**» فاعتبر التماثل فِي حال الكمال والادخار، ولم يعتبره فِي حال العقد.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على بيع الحنطة بالحنطة، فهو أنه منتقضٌ به إذا باع حنطةً بدقيق أو خشنًا بناعم، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الأصل أنهما قد تساويا فِي حال الكمال والادخار، وفِي مسألتنا بخلافه، فافترقا.

فَرع

لا يجوزُ بيع السويق بالدقيق، ولا يجوزُ بيع السويق بالسويق، لما ذكرناه، وبلمس النار للسويق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا بَأْسَ بِخَلِّ الْعِنَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ)[١].

وهذا كما قال.. بيعُ الخلِّ المتخذ من عصير العنب بالخلِّ المتخذ من عصير العنب- ولا ماء فِي واحد منهما - جائزٌ؛ لأن في[٢] كلِّ واحدٍ منهما - علىٰ حال الكمال والادخار من غير مخالطة - ما يمنع التساوي، فجاز بيع أحدهما بالآخر، قياسًا علىٰ بيع الزبيب بالزبيب، والتمر بالتمر.

فرع

يجوز بيع عصير العنب بعصير العنب؛ لأنه لا ينقص إذا صار خلًّا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَأَمَّا خَلُّ الزَّبِيبِ فَلَا خَيْرَ فِي بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ)[٣].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع خل الزبيب بخل الزبيب؛ لأن فِي كل واحد منهما ماء، فإذا قلنا إن الماء فيه ربا حرُم لمعنيين؛ **أحدهما**: جواز تفاضل الماءين، **والثاني**: جواز تفاضل الخلين، فإذا قلنا لا ربا فِي الماء حرُم لمعنىٰ واحدٍ وهو جواز تفاضل الخلين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) زيادة ضرورية .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

فرع

إذا باع خلَّ التمر بخلِّ التمر حرُم؛ لأن فِي كل واحد منهما ماء، ويكون التعليل ما ذكرناه.

فرع

إذا باع خلَّ الزبيب بخلِّ العنب لم يجز؛ لأن فِي خل الزبيب ماء، فيؤدي إلىٰ اختلاف[1] الخلين، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الْأَجْنَاسُ فَلَا بَأْسَ)[2].

وهذا كما قال.. هل يجوز بيع خلِّ الزبيب بخلِّ التمر؟ فيه وجهان، إن قلنا فِي الماء ربا فلا يجوزُ لتفاضل الماءين، وإن قلنا لا ربا فِي الماء جاز؛ لأن تفاضل الخلين يجوز هاهنا، لكونهما جنسين مختلفين، قال أصحابنا: وقول الشافعي: (إذا اختلفتِ الأجناس فلا بأس) يدل علىٰ أن الماء لا ربا فيه عنده.

فرع

إذا باع خلَّ العنب بخلِّ التمر جاز قولًا واحدًا؛ لأن خلَّ العنب لا ماء فيه، فلا يؤدي إلىٰ التفاضل فِي الماء، ويجوز تفاضل خلِّ العنب والتمر، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا خَيْرَ فِي التَّحَرِّي فِيمَا فِي بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رِبًا)[1].

---

(١) في (ق): «تفاضل».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

وهذا كما قال.. إذا باع ما يجري فيه الربا بما يجري فيه الربا من جنس واحد بالحزر والتخمين لم يجز، ولا فرق بين أن يكون ذلك فِي الحضر أو فِي البادية، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يجوز فِي البادية فِي المكيل دون الموزون.

واحتجَّ من نصره بأن البادية يتعذر فيها المكيال، فلو كُلِّفوا بيع بعضه ببعضٍ كيلًا أدىٰ إلىٰ المشقة، فرُخِّص لهم فِي ذلك كما رخِّص فِي بيع التمر بالرطب علىٰ رءوس النخل خرصًا؛ لأن ما علىٰ رءوس النخل يتعذَّر كيله، فقام الحزر مقامه، فكذلك بالبادية يقوم الحزر مقام الكيل لتعذر المكيال.

ودليلُنا: ما روىٰ عُبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسولِ الله ﷺ قال: «**الذهبُ بالذهب تبرِهِ وعينِهِ وزنًا بوزنٍ والفضةُ بالفضة تبرِهِ وعينِهِ وزنًا بوزنٍ والملحُ بالملحِ والتمرُ بالتمرِ والبرُّ بالبرِّ والشعيرُ بالشعيرِ كَيْلًا بكيل فمنْ زادَ أو ازدادَ فَقَدْ أربَى**»[٢]، ولم يفرق[٣] بين الحضر والبادية.

وروىٰ جابر بن عبد الله: أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيعِ الصُّبْرَةِ بالصُّبْرة لا يدري كيلَ هذه ولا كيلَ هذه[٤]، ولم يفرِّق.

ومن القياس: أنه جنسٌ مكيلٌ فيه ربا عُدم الكيل في عرصته، فوجب أن لا يصح، أصله: ما كان فِي الحضر، ولأن ما كان ربًا فِي الحضر كان ربًا فِي البادية، أصله: بيع الموزون بعضه ببعض حزرًا.

ولأن الكيل معنىٰ يُعتبر به المماثلة والمساواة فيما يجري فيه الربا،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٤٩).

(٣) في (ف، ق): «يفترق».

(٤) أخرجه النسائي (٤٥٤٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال النبي ﷺ: «لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمىٰ من الطعام».

فوجب أن يستوي فيه الحضر والبادية قياسًا علىٰ الوزن.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن المكيال يتعذر فِي البادية، فهو أنَّا لا نُسلِّم ذلك؛ لأن الكيل يمكن بالإناء والقصعة والدلو وغير ذلك، ويجوز أن يحفر حفيرة ويكيل فيها، وإذا أمكن ذلك سقط ما قالوه.

وأيضا فإنه ينتقض بالموزون، فإن تعذُّر الميزان أشد من تعذر المكيال، والمعنىٰ فِي العرايا أنَّها رُخصت فِي القليل، وهو ما دون خمسة أوسق للحاجة، والمخصوص بمعنىٰ لا يوجد فِي غيره لا[١] يُقاس عليه، كما نقول فِي المسح علىٰ الخفين؛ فإنه لا يجوزُ أن يقاس عليه مسح العمامة والبرقع، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا خَيْرَ فِي مُـدِّ عَجْـوَةٍ وَدِرْهَـمٍ بِمُـدَّيْ عَجْـوَةٍ، حَـتَّى يَكُونَ التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ)[٢].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع مُد تمر ودرهم بمدي تمر، ولا بيع مُد حنطة ودرهم بمدي حنطة، ولا مُد شعير ودرهم بمدي شعير.

وهكذا إذا كان بدلَ الدرهم فِي هذه المسائل ثوبٌ، أو خشبةٌ، أو غيرُ ذلك مما فيه الربا، أو لا ربا فيه، وهكذا لا يجوزُ بيع درهم وثوب بدرهمين، ولا بيع دينارٍ وثوب بدينارين، ولا بيع دينارٍ قاساني ودينارٍ إبريزي بدينارين متساويين إبريزين أو قاسانيين أو غيرهما[٣].

---

(١) في (ف، ق): «ولا».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٣) نقله كذلك : المجموع (١٠/ ٣٦٥).

وجملتُهُ: أنه لا يجوزُ بيع ما يجري فيه الربا بجنسه ومع أحدهما، وغيره مما فيه الربا، ومما لا ربا فيه.

وقال أبو حنيفة: يجوز هذا كله، ويكون المُدُّ فِي مقابلة المُدِّ، والمُدُّ الآخر فِي مقابلة الدرهم، حتىٰ قال: لو باع مائة دينار بدينارٍ فِي خريطة جاز، ويكون دينار من المائة فِي مقابلة الدينار وبقيتها فِي مقابلة الخريطة.

واحتج من نصره بأن البيع إذا تردد بين الصحة وبين الفساد، وجب حملُه علىٰ الوجه الصحيح دون الفاسد، أصله: إذا اشترىٰ لحمًا من قصَّاب، فإنه يُحمل علىٰ الصحة، وإن جاز أن يكون ميتة.

وكذلك إذا اشترىٰ شيئًا في يد رجل صح الشراء، وإن جاز أن يكون لغيره؛ وكذلك إذا كان فِي البلد نقدان مختلفان وأحدهما أغلب، فباع من رجل سلعة بألف درهمٍ، ولم يُبين حُمل علىٰ الأغلب، وصح البيع، ولم يُحملَ علىٰ كلا النقدين؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ فساده، كذلك هاهنا.

ودليلُنا: ما روىٰ فَضَالة بن عُبيد قال: اشتريتُ يومَ خيبَرَ قلادةً فيها ذهبٌ وخرزٌ بذهبٍ، فذكرتُ ذلك لرسولِ الله ﷺ فقال: «**لا يُباعُ مثلُ هَذَا حتَّى يُفصلَ**»[1]، وهذا نصٌّ.

فإن قيل: يُحتمل أن يكون الذهب الذي فِي القلادة أكثر من الذهب الذي هو الثمن.

قلنا: الظاهر هو بخلاف ذلك؛ لأنه لا يُباع ذهبٌ معه خرز بذهب هو أقل منه؛ لأنه لو كان ذلك لم يجز وإن فصل؛ لأنه مع التفضيل لا يمكن التماثل، ولا التخلص من التفاضل.

ومن القياس: أنه عقدٌ جمع عوضين، فوجب أن ينقسم أحدهما علىٰ

(١) أخرجه مسلم (١٥٩١).

الآخر علىٰ قدر قيمة أجزائه، أصله: إذا باع شِقْصًا من دارٍ وسيفًا بدراهم، فإن الثمن ينقسم عليهما علىٰ قدر قيمتهما، ويأخذ الشفيعُ الشِّقص بالشفعة بما يخصه من الثمن، فكذلك هاهنا.

وهكذا لو اشترىٰ عبدين بدراهم، فمات أحد العبدين فِي يد البائع كان له أن يقبض الآخر بحصته من الثمن.

فإن قيل: المعنىٰ فِي هذين الأصلين أن الحاجة دعت إلىٰ تقسيم الثمن علىٰ العبدين، وعلىٰ الشِّقص والسيف لتلف أحدهما، ولأجل حقِّ الشفيع فِي أحدهما.

فالجوابُ أن هذا غيرُ صحيح؛ لأن تقسيم الثمن بمقتضىٰ العقد[1]؛ لأن الشفيع يأخذ الشِّقص بما أوجبه العقد من الثمن؛ وكذلك المشتري يأخذ المبيع من يد البائع بالثمن الذي أوجبه العقد، فإذا كان هكذا وجب أن يكون ذاك موجِبَ العقد ومقتضاه.

وإذا ثبت ما ذكرناه من انقسام أحد العوضين علىٰ الآخر علىٰ قدر قيمة أجزائه، فإن كانت قيمة أجزائه واحدة لم تؤد إلىٰ التفاضل، وإن كانت مختلفة أدىٰ إلىٰ التفاضل؛ لأنه يُقابل كثير القيمة أكثر مما يُقابل قليل القيمة، فيجوز أن تكون قيمة المُدِّ أكثر من درهم، فيصير مُدٌّ وشيءٌ فِي مقابلة المُدِّ، وذلك ربا، وكذلك إن كانت قيمة المد أقل من درهم، يصير فِي مقابلة المُدِّ أقل من مُدٍّ، وهو ربا، ولا يخلص من الربا إلَّا إن تيقنا أن قيمة المُد درهم.

فإن قيل: إذا أمكن أن تكون قيمتهما سواء، وجوَّزتم أن تكون قيمة المد أكثر من الدرهم الذي معه أو أقل، فلم قطعتم بفساد البيع وجعلتموه ربا؟

قلنا: لأن التماثل مجهول، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما بعضه

---

(١) أي: حدث أو حصل بمقتضىٰ العقد.

ببعض ربا.

فإن قيل: ما تقولون لو علما قبل العقد أن قيمة المُدِّ مثل الدرهم، وتبايعا علىٰ ذلك؟

فالجوابُ: أن ذلك جائزٌ؛ لأنهما مُتماثلان، وإنما يكون ربا إذا كان التفاضل معلومًا والتماثل مجهولًا.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من أن البيع المتردد بين الصحة والفساد يجب حمله على الوجه الذي يصح به، فهو أنَّا لا نُسلِّم تردده بين الصحة والفساد؛ لأن عقد البيع يقتضي انقسام العوض علىٰ أجزاء المعوض الذي فِي مقابلته علىٰ قدر قيمة أجزائه، ولا يحتمل غير ذلك.

فإن قالوا: الدليل علىٰ احتمال الوجهين أنه لو صرح بذلك فقال «بعتُك مُدًّا بمُدٍّ، ومُدًّا بدرهمٍ» ومثله جائزٌ.

فالجوابُ أن ذلك الإطلاق مخالف لحال التفصيل، بدليل أن رجلًا لو قال: «هذه الدار التي فِي يدي لفلانٍ وفلان»، كانت بينهما، ولو قال «ثلثها لفلانٍ وثلثاها لفلان»، كانت بينهما، علىٰ ما فصَّله المقرُّ، وكان الإطلاق فِي الاحتمال مخالفًا للتفصيل؛ وكذلك إذا قال «بعتُك هذا الشيء بألف درهم»، فإن جميعها يكون حلالًا، ولو قال «بعتُكه بألف درهمٍ علىٰ أن يكون نصفها حالًّا ونصفها مؤجلًا» كان جائزًا، وخالف التفصيل الإطلاق.

وجوابٌ آخر، وهو أن تعليلهم منتقضٌ بما قال أبو حنيفة وهو إذا باع رجلٌ من رجل عبدًا بألف درهم واشتراه منه قبل القبض بأقل من ألف أو بأكثر؛ لم يجز، ولو اشتراه بمثل الثمن جاز.

قال: ولو أضاف المشتري الأولُ للعبد إليه عبدًا له[1] آخر قيمته مثل قيمة

---

(١) في (ف): «أو».

المشترىٰ، وباعهما من البائع بألف ومائتي درهم، كان البيع باطلًا؛ لأنه يكون قد باع كلَّ واحد منهما بستمائة درهم، وهي أقل من ثمنه، فلذلك لم يجز، ولم يقل أبو حنيفة إن العبد المشترىٰ يكون بألف والآخر بمائتين ويصح البيع، وهذا ظاهرٌ لا شبهة فيه.

وفيه دليلٌ علىٰ أن الإطلاق فِي الاحتمال مخالفٌ للتفصيل.

ويُنتقض أيضًا بمن باع سلعة بألف درهم، ونقودُ بلده مختلفة، وليس لبعضها علىٰ بعض مزية، ونقدُ أقرب البلاد إليه غير مختلف، فإن أبا حنيفة قال: البيع باطل، ولا يجوزُ حملُه علىٰ نقد أقرب البلاد إليه ليصح البيع.

ويُنتقض أيضًا بمن باع درهمًا بدرهمين، فإن البيع باطل، ولا يجوزُ أن يُجعل الدرهم فِي مقابلة الدرهم، ويُجعل الدرهم الآخر هبة.

فإن قال المخالف: البيعُ لا يحتمل الهبة.

قلنا: إن أردتَ من طريق الحُكم فكذلك نقول فيما اختلفنا فيه أنه لا يحتمل غير انقسام العوض علىٰ قدر قيمة أجزاء العوض الذي فِي مقابلته، وإن أردتَ من طريق اللفظ واحتماله فإنه إذا قال «ملكتُك هذا الدرهم بدرهمين» فالتمليكُ يحتمل البيع والهبة، فإذا جعل الدرهم فِي مقابلة أحد الدرهمين صح وبقي الدرهم الآخر من غير عوض يقابله.

وأما الجوابُ عما ذكروه من لحم القصَّاب، فهو أن الظاهر كونُه حلالًا، وليس بميتة؛ لأن الظن بالمسلم أنه لا يبيع الميتة؛ ولأن يده ثابتة عليه، واليد تدل علىٰ الملك، وهكذا الشراء مما فِي يده، فإن الظاهر أنه ملكه باليد، ولا يجوزُ ترك الظاهر بالاحتمال.

وأما الجوابُ عن النقد الأغلب، فهو أنَّا حملنا الإطلاق عليه؛ لأن الآخر لا يساويه، وإنما يبطل العقدُ إذا اختلف النقدُ وتساوتْ أنواعه، ولم يكن

بعضُها أولىٰ من بعض، فأما إذا كان بعضُها أغلب وأظهر فإن الإطلاق يرجع إليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَكُلُّ زَيْتٍ، وَدُهْنِ لَوْزٍ، أَوْ جَوْزٍ، فَلا يَجُوزُ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَلَا بَأْسَ مِنْهُ مُتَفَاضِلًا يَدًا بِيَدٍ)[(١)].

وهذا كما قال.. الأدهانُ علىٰ أربعة أضرُب؛ ضربٌ يعد للأكل، وضربٌ يعد للطيب، وضربٌ يعد للتداوي، وضربٌ يعد للاستصباح به.

فأما الذي يُعد للأكل، فهو الزيت، والشيرج، ودهن اللوز، والجوز، ونحو ذلك، فإن هذا يجري فيه الربا؛ لأنه يؤكل فِي العادة.

قال فِي «الأم»[(٢)]: وزيت الزيتون صنف، والسَّليط دهن الجُلْجلان وهو صنف آخر، والسَّلِيط هو الشَّيرج، والجُلْجلان السمسم.

قال: وقد يعصر من الفُجْل دهن يسمىٰ زيتًا، وهو مباين لزيت الزيتون، فيكون صنفًا آخر.

فإذا باع جنسًا بغير جنسه جاز متماثلين ومتفاضلين، إذا كان يدًا بيد، وإن باع جنسًا واحدًا بعضه ببعض جاز متماثلين يدًا بيد.

واختلف أصحابُنا فِي الشيرج إذا باع بعضه ببعض متماثلين؛ فقال أكثرهم: يجوز، وهو المذهب المنصوص عليه.

وقال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه خالطه الماء والملح، وهذا غيرُ صحيح؛ لأن الدهن يتميز عن الماء والملح ويحصلان فِي الكسب، والدهن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).
(٢) الأم (٣/ ٢٣).

خالص منهما.

وأما الضربُ المُعد للطيب، فمثل دهن الورد، والبنفسج، ودهن الزيتون، وهو دهن الياسمين، فهل يجري فيه الربا؟ اختلف أصحابُنا؛ فمنهُم مَن قال: لا ربا فيه؛ لأنه لا يؤكل فِي العادة، وإنما يعد لغير الأكل، ومنهُم مَن قال: يجري فيه الربا؛ لأنه شيرج طيب السمسم قبل الطحن بالرياحين، وهذا هو الصحيح.

وقول من قال إنه غير مأكول فِي العادة، فهو أنه إنما لم يؤكل لنفاسته وإعداده لما هو أعظم من الأكل، لا لأنه ليس بمأكول، فعلىٰ هذا يكون جنسًا واحدًا اختلفت أنواعه، ولا يجوزُ بيع بعضه ببعض إلا متماثلين يدًا بيد.

فإن قيل: هلَّا قلتم إنه لا يجوزُ بيع بعضه ببعض؛ لأنه شيرج خالطه ورد أو بنفسج أو ياسمين.

فالجوابُ أن السمسم يختلط به وهو صحيح، فإذا اكتسىٰ رائحته نُحِّي عنه وطحن السمسم وحده، فلا يخالطه شيء من ذلك.

وأما الضربُ الذي يُتداوى به، فهو دهن الخروع، واللوز المر، وحبة الخضراء، ونحو ذلك، فهذا يجري فيه الربا؛ لأنه يؤكل تداويًا، فأشبه الهَلِيْلَج، والسَّقمونيا، وما جرىٰ مجراهما.

وأما الضربُ الذي يستصبح به، فهو البزر، واختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: لا ربا فيه؛ لأنه لا يؤكل فِي العادة ولا يتخذ[1] لذلك، ومن يأكله فإنما يخرج به عن العادة، فهو بمنزلة من يأكل الطين، ومِن أصحابِنا مَن قال: هو مأكول، وبزره بزر الكتان مأكول، وفيه الربا، وكذلك دهن السمك مثل البزر.

---

(١) في (ق): «يعد».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّـافِعِيُّ ﷺ : (وَلَا يَجُـوزُ مِـنْ الْجِـنْسِ الْوَاحِـدِ مَطْبُوخًـا بِنِيـئٍ مِنْـهُ بِحَالٍ)[١].

وهذا كما قال.. صورة المسألة بيع العصير بالعصير، وجملتُهُ: أن عصير العنب بعصير العنب يجوز إذا كانا متماثلين؛ لأنهما لا ينقصان إذا بلغا حال الادخار، وقيل: إن معظم منفعته فِي هذه الحالة، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن.

وإذا بيع مطبوخ منه بِنِيءٍ[٢] لم يجز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فإذا بيع بما لم تنعقد أجزاؤه من جنسه أدىٰ إلىٰ التفاضل.

وإذا بيع مطبوخ منه بمطبوخ لم يجز أيضًا؛ لأن النار يجوز أن يختلف عملها فتعقد أجزاء أحدهما أكثر من الآخر، فيؤدي إلىٰ التفاضل.

وهكذا ما عُصِر من الرمان، أو التفاح، أو السفرجل، فالحُكْمُ فيه كالحكم فِي عصير العنب.

هذا فِي الجنس الواحد، فأما فِي الجنسين فإنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين يدًا بيد، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَا يُبَاعُ عَسَلُ نَحْلٍ بِعَسَلِ نَحْلٍ إِلَّا مُصَفَّيَيْنِ مِنْ الشَّمْعِ)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٢) بكسر النون.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

وهذا كما قال.. لا يخلو عسلُ النحل من أن يكون مصفًّىٰ من الشمع أو غير مصفًّىٰ منه، فإن كان غير مصفَّىٰ فلا يجوزُ بيع بعضه ببعض؛ لأنه يؤدي إلىٰ تفاضل العسلين، يجوز أن يكثر الشمع فِي أحدهما ويقل فِي الآخر، فيزيد العسلُ فيما قلَّ شمعه، وينقص فيما كثر شمعه.

فإن قيل: قد قلتم يجوز بيع التمر بالتمر مع كون النوىٰ فيهما، ويجوز بيع القديد بالقديد مع كون العظام فيهما، فما الفرق بينهما؟

قلنا: الفرق من وجهين:

أحدهما: أن بقاء النوىٰ والعظام من مصلحتهما، وبقاء الشمع فِي العسل ليس من مصلحته.

والثاني: أن الشمعَ مقصودٌ كما أن العسلَ مقصود، ولا يجوزُ بيع ما يجري فيه الربا ومعه غيره بجنسه، وليس كذلك النوىٰ والعظام؛ فإنهما غير مقصودين.

وأما إذا كان مصفَّىٰ من الشمع، فلا يخلو من أن يكون مصفَّىٰ بالنار أو بالشمس، فإن صُفِّي بالشمس جاز بيعُ بعضه ببعض.

وإن صُفِّي بالنار فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يجوز-وهو الصحيح - ومنهُم مَن قال: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يجوزُ بيع بعضه ببعض، وهذا غلطٌ؛ لأن نار التصفية لينةٌ خفيفةٌ لا تعقد الأجزاء، فيكون بمنزلة تصفية الشمس.

وأما عسلُ الطبرزد[1]، وعسلُ القصب، فإنهما صنفٌ غير صنف عسل

---

(١) الطبرزد بفتح الباء الموحدة وسكون الراء المهملة وبعدها زاي معجمة هو السكر المعتاد، فإن ابن الرفعة قد نقل في شرح الوسيط أن القطارة تقطر منه وهي - أعني القطارة - تقطر مما قلناه ، ويشير إليه أن الرافعي جعله هو والسكر النبات جنسًا واحدًا ، وتردد في الأحمر مع =

النحل؛ لأن عسل الطبرزد هو أن يطبخ السكر ثم يطرح فِي إجّانة، فإذا جمد أُميلت الإجانة علىٰ جانبها فخرج منه العسل، فيجوز التفاضل فيهما[١].

وكذلك عسلُ القصب يُعمل من قصب السكر، وهو مخالفٌ لعسل النحل، فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلين، ولا يجوزُ بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلين؛ لأنهما جنس واحد، وهل يجوز بيعهما متماثلين؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوزُ لأجل الطبخ، والثاني: يجوز؛ لأن النار خفيفة، وهكذا حُكْم بيع السكر بالسكر؛ فيه وجهان لما ذكرناه.

فرع

يُباع العسل بالعسل وزنًا، نص عليه الشافعيُّ وقال: الوزن فِي العسل والسمن أحوط[٢]. وقال أبو إسحاق: يباع كيلًا، وزعم أن أصله الكيل[٣]، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا خَيْرَ فِي مُدِّ حِنْطَةٍ فِيهَا قَصْلٌ، أَوْ زُوَانٌ بِمُـدِّ حِنْطَـةٍ لَا شَيْءَ فِيهَا)[٤].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع حنطة فيها قَصْلٌ - وهو عُقد التبن - ولا

= الأبيض فانتفىٰ أن يكون الطبرزد هو الأحمر، وأن يكون أيضًا من جنس الأعسال لأن العسل ليس مجانسًا للسكر بلا نزاع.. المهمات (٥/ ١١٦- ١١٧).

(١) حكاه عن المصنف: الإسنوي في المهمات (٥/ ١١٧) والسبكي في تكملة المجموع (١١/ ٩٧، ١٠٧).

(٢) الأم (٣/ ٨١).

(٣) حكاه: العمراني في البيان (٥/ ٢٢٣).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

زوان وهو حَبٌّ أسود دقاق، ولا شَيْلم[١] بحنطةٍ ليس فيها ذلك؛ لأنه يؤدي إلىٰ التفاضل فِي الحنطتين، وكذلك إذا كان فِي الحنطة الشعير كثير، لم يجز بيع بعضها ببعض؛ لأنه يؤدي إلىٰ تفاضل الحنطتين والشعيرين.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا اخْتَلَطَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا يَزِيدُ فِي كَيْلِهِ مِثْلُ قَلِيلِ التُّرَابِ الدَّقِيقِ وَمَا دَقَّ مِنْ تِبْنِهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا خالط الحنطةَ ترابٌ يسيرٌ أو دقاقُ التبن اليسير، فإن ذلك لا يبين فِي المكيال ويدخل فِي خلل الطعام، ولا يمنع من بيع بعضه ببعض. قال الشافعي[٣]: وهذا لا يجوزُ فيما يوزن؛ لأنه - وإن قلَّ - يتبين فِي الوزن فيؤدي إلىٰ التفاضل.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قَالَ ﷺ : (وَلَبَنُ الْغَنَمِ مَاعِزِهِ وَضَأْنِهِ صِنْفٌ، وَلَبَنُ الْبَقَرِ عَرَبِيهَا وَجَوَامِيسِهَا صِنْفٌ، وَلَبَنُ الْإِبِلِ مُهْرِيِّهَا وَعِرَابِهَا صِنْفٌ، فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتِ الصِّنْفَانِ فَلَا بَأْسَ مُتَفَاضِلًا يَدٌ بِيَدٍ)[٤].

وهذا كما قال.. نص الشافعي ﷺ علىٰ أن الألبان أجناس، ونص فِي اللُّحمان علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه جنس واحد، **والثاني**: أنَّها أجناس مختلفة.

---

(١) وهو حب أحد طرفيه حاد والآخر غليظ .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٤).

(٣) الأم (٣/ ٨١).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

قال أصحابنا: يجب أن تكون الألبان أيضًا علىٰ قولين؛ لأنه لا فرق بينها وبين اللُّحمان، فإذا قلنا: هي جنسٌ واحدٌ، فوجهه أنَّها تشترك فِي الاسم الخاص فِي حال حدوث الربا فيها؛ لأن الجميع يسمىٰ لبنًا وإنما يميز بالإضافة، فيقال: لبن الإبل ولبن البقر، كما يقال تمرٌ فِي الجمع، ثم يميز بالإضافة فيقال تمر معقلي وتمر برني وتمر طبرزد.

فإن قيل: ليس هذه حال حدوث الربا فيها؛ لأن الربا جارٍ فِي حال كونه خِلَالًا.

فالجوابُ أنه يقال مثل ذلك أيضًا فِي الخِلَال، فاشتراكُ الجميع فِي الاسم الخاص واحد فِي حال كونه خِلَالًا ورطبًا وتمرًا.

وإذا قلنا الألبان أجناس، فوجهه: أنَّها فروعٌ لأصول هي أجناس، فوجب أن تكون الفروع أجناسًا كالأدقة والأدهان، فإن دقيق الحنطة جنس، ودقيق الشعير جنس، ودقيق الأرز جنس؛ لأن الحبوب التي هي أصولها أجناس، وكذلك الأدهانُ أجناسٌ؛ لأن الحبوب التي هي أصولها أجناس، وكذلك الحيوانُ أجناسٌ بدليل أنه لا تضم الإبل إلىٰ البقر ولا البقر إلىٰ الغنم فِي الزكاة، فيجب أن تكون الألبان التي هي فروعها أجناسًا، وهذا القول هو الصحيح.

فإذا قلنا هي جنسٌ واحدٌ، فإنَّ كل ما يسمىٰ لبنًا هو جنسٌ واحدٌ، وإذا قلنا هي أجناس، فإن لبن الإبل جنسٌ سواء كان لبن [المهرية أو](1) الأرحبية أو المجيدية، ولبن البقر جنسٌ واحدٌ سواء كانت عِرابًا أو جواميس أو دربانية، ولبن الغنم جنسٌ واحدٌ سواء كانت ضأنًا أو معزًا.

وأما الوحشيُّ من البقر فجنسٌ غير جنس الأهلي، وكذلك الوحشيُّ من الغنم جنسٌ غير الأهلي؛ لأنه لا يضم أحدهما إلىٰ الآخر فِي الزكاة.

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا هو أجناسٌ جاز بيعُ جنس منه بجنس غيره متفاضلين يدًا بيد، وإذا قلنا الجميعُ جنسٌ واحدٌ أو قلنا أجناس فبيع منها جنس بعضه ببعض، فإنه لا يجوزُ إلا أن يكونا متماثلين يدًا بيد، وإنما يجوز إذا كانا متماثلين إذا لم يختلط به غيره من الماء والملح أو الإنفحة[١] أو غير ذلك، فلا يجوزُ بيع بعضه ببعض.

وإذا باع لبنًا حليبًا بلبن قد حمض وتغير طعمُه جاز، كما يجوزُ بيع تمر طيب بتمر غير طيب قد حمض، وحنطة طيبة بحنطة تغير طعمُها وعفنت.

فإن قيل: فإذا قلت ملا يجوزُ بيع الرُّطب بالرطب لرطوبتها، فيجب أن تقولوا لا يجوزُ بيع اللبن باللبن لرطوبتهما.

فالجوابُ: أن الفرق بينهما من وجهين؛ أحدهما: أن معظم منفعة اللبن فِي حال كونه لبنًا، وليس كذلك معظم منفعة التمر؛ فإنها حال يبسه؛ ولأن اللبن لا ينتهي بنفسه إلىٰ يبس الادخار، والرطب ينتهي بنفسه إلىٰ يبس الادخار، فافترقا.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَا خَيْرَ فِي زُبْدِ غَنَمٍ بِزُبَدِ غَنَمٍ؛ لِأَنَّ الزُّبْدَ شَيْءٌ مِنْ اللَّبَنِ)[٢].

وهذا كما قال.. الكلامُ فِي هذه المسألة فِي بيع ما يُتخذ من اللبن باللبن،

---

(١) الإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وقيل منفحة، ولا تكون الإنفحة إلا لكل ذي كرش وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن ولا يسمىٰ إنفحة إلا وهو رضيع فإذا رعىٰ قيل استكرش أي صارت إنفحته كرشًا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

وجملتُهُ أن ما يتخذ من اللبن أحد عشر شيئًا[١]: زبد، وسمن، ومخيض، وشيراز[٢]، ولِبأ[٣]، وأقط[٤]، ومصْل[٥]، وجبن، ورخبين[٦]، وكشك[٧]، وطبيخ، وكواميخ.

فأما بيعُ الزبد باللبن فلا يجوز؛ وتعليلُه ما ذكره الشافعيُّ وهو أن الزبد شيءٌ مستخرجٌ من اللبن، فلا يجوزُ بيعُه بلبن لم يُستخرج منه الزبد، كما لا يجوزُ بيعُ الشيرج بالسمسم، ولا الزيتُ بالزيتون، ولا عصيرُ العنب بالعنب، ونحو ذلك.

وحكي عن أبي إسحاق أنه قال فِي تعليله: إن فِي الزبد شيئًا من اللبن، فيكون بيع زبد ولبن بلبن فيه زبد، وذلك لا يجوز، ولم يذكر أبو إسحاق هذا

---

(١) كذا! والمذكور اثنىٰ عشر شيئًا، وقد ذكر في بحر المذهب (٤/ ٤٣٥) أن المتخذ من اللبن سبعة أشياء.. فذكرها ثم قال: وزاد بعض أصحابنا خمسة أشياء. اهـ. فتحصَّل أن المجموع اثني عشر، والله أعلم. ورأيت في «تكملة المجموع شرح المهذب» (١١/ ١٧١) أنه حكىٰ كلام القاضي أبي الطيب الطبري فقال: قال القاضي أبو الطيب: الذي يتخذ من اللبن أحد عشر شيئًا. كذا في النسخة، وصوابه اثنىٰ عشر... ثم ذكرها.

(٢) الشيراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه.

(٣) مقصور ومهموز هو لبن البهيمة عند أول ما تنتج يترك علىٰ النار فينعقد، ويسمونه في ديارنا المصرية السرسوب.

(٤) الأقط: شيء يتخذ من اللبن المخيض، يطبخ ثم يترك حتىٰ يمصل.

(٥) المصل: ماء الأقط حين يطبخ ثم يعصر، فعصارة الأقط هي المصل، ويسمونه في ديارنا الشرش، وقد ضبطه الدكتور عبد العظيم الديب رَحِمَهُ اللَّهُ في تحقيق نهاية المطلب (٥/ ٨٧) بكسر الميم، ورأيته في كفاية النبيه (١٤/ ٤٦٦) مضبوطًا بفتحها.

(٦) وقع في تكملة المجموع «دجنين» ! وهو نفسه الكُبح بالضم، وهو ماء اللبن المطبوخ، يطبخ إلىٰ أن يسود ويكون له قوام، وهو نوع من المصل، إلا أن الكبح أسود والمصل أصفر.

(٧) الكشك: معروف، وفي ابن يونس: أنه قد يتخذ من الشعير، وأنه يعجن في الأكثر بالماء، وقد يعجن باللبن الحليب .

فِي «الشرح» ولا هو أيضًا بصحيح[١]؛ لأن هذا التعليل يبطل بيع اللبن باللبن، والتعليل الصحيح ما ذكره الشافعي.

وأما بيعُ السمن باللبن فلا يجوزُ للتعليل الذي ذكره الشافعي فِي الزبد.

وأما بيع المخيض باللبن، وهو الدُّوغ[٢] الذي استخرج منه الزبد فلا يجوز؛ لأن اللبن فيه زبد فيؤدي البيع إلىٰ التفاضل فِي اللبنين، ولأنه لا يجوزُ بيع الكسب بالسمسم، وكذلك بيع الدُّوغ باللبن.

وقال الشافعي فِي «الأم»[٣]: لا خير فِي الحليب بالمضروب؛ لأن فِي المضروب ماء، فإن كان يطرح فيه للضرب فهذا معنًىٰ آخر فلا يجوزُ بيع الدُّوغ بالحليب؛ لأنه يؤدي إلىٰ تفاضل اللبنين.

ولا يجوزُ بيع الشيراز باللبن؛ لأن أجزاء الشيراز منعقدة، فيؤدي بيعه كيلًا إلىٰ التفاضل، ولا يجوزُ بيع أحدهما وزنًا؛ لأن أصله الكيل.

وأما اللِّبأ، فلا يجوزُ بيعه بالحليب للعلة التي ذكرناها، وحكم الأقط كذلك، والمصل أيضًا كذلك، وفيه معنىٰ آخر؛ أنه نقع فيه ملح.

وكذلك فِي الجبن[٤] للعلة التي ذكرناها ونقع فيه ملح وإنفحة[٥].

والرخبين؛ لأن أجزاءه معقودة، والكشك بهذه العلة ولما فيه من الحشائش[٦].

---

(١) نقله عن المصنف: السبكيُّ في تكملة المجموع (١١/ ١٧٢).

(٢) بضم الدال وإسكان الواو وبالغين المعجمة وهو لبن نزع زبده وذهبت مائيته وثخن.

(٣) الأم (٣/ ٨١).

(٤) في (ق): «الخبز»، وهو تحريف.

(٥) نقله السبكي في تكملة المجموع (١١/ ١٧٧).

(٦) نقله السبكي في تكملة المجموع (١١/ ١٧٨).

وأما الطبيخُ الذي يتخذ من اللبن فإن أجزاءه معقودةٌ ويخالطه غيره، فلم يجز لهذا بيعه باللبن الحليب.

وأما بيعُ كلِّ جنسٍ منها بعضُه ببعض، فإن بيع الزبدِ بالزبدِ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ كما يجوزُ بيع السمسم بالسمسم، والزيتون بالزيتون، واللبن باللبن.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الزبدَ فيه لبن، فكأنه باع زبدًا بزبد فيه مع كلِّ واحدٍ منهما لبن.

وأما بيعُ السمنِ بالسمنِ فإنه جائز؛ لأنه خالصٌ لا يخالطه شيء، وقد حكينا عن الشافعي أنه قال: الوزن فيه أحوط[1].

فأما بيعُ المخيضِ بالمخيضِ - وهو الدُّوغ[2] - فإنه لم يكن طُرح فيه ماء للضرب فإنه يجوز؛ لأنه لبن خالص، وإن طُرح فيه ماء لم يجز؛ لأنه يؤدي إلىٰ التفاضل فِي اللبنين والماءين.

وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوزُ بيع بعضها ببعض؛ لأنه يؤدي إلىٰ التفاضل، لكون بعضه أشد انعقادًا من بعض؛ ولمخالطة بعضه الملح والإنفحة، وكل ذلك مانع من التماثل.

وأما بيعُ نوع منها بنوع آخر؛ فإن كان زبدًا بسمن فإنه لا يجوزُ؛ لأن السمن مستخرجٌ من الزبد، فهو بمنزلة بيع الشيرج بالسمسم.

وأما بيعُ الزبد أو السمن بالمخيض فقد نص الشافعي[3] فِي كتاب

---

(١) الأم (٣/ ٨١).

(٢) الدوغ بضم الدال، وهو: المخيض بعينه، فارسي معرب، وهو اللبن ينزع زبده.

(٣) الأم (٣/ ٨١).

«الصرف» وفِي «الإملاء» علىٰ جوازه، ونقله المزني إلىٰ هاهنا فقال[١]: إذا أخرج منه الزبد فلا بأس أن يباع بزبد وسمن.

وقال أبو إسحاق: لا يجوزُ بيع المخيض بالزبد؛ لأن فِي الزبد لبنًا، ويجوز بيع المخيض بالسمن؛ لأنه لا لبن فيه. وهذا التعليلُ صحيحٌ إلا أن المذهب أنه يجوز البيع فِي الزبد أيضًا؛ لأنه لا حُكْم لذلك اليسير إذ كان لا يتبين إلا فِي التصفية بالنار.

وما عدا ذلك فلا يجوزُ بيع نوع منه بنوع آخر؛ لأنه يؤدي إلىٰ التفاضل فِي الجنس الواحد وذلك ربًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا خَيْرَ فِي شَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ يُقْدَرُ عَلَى حَلْبِهِ بِلَبَنٍ)[٢].**

وهذا كما قال.. إذا باع شاةً فِي ضرعها لبنٌ بلبن؛ لم يجزْ ويكون ربًا؛ لأن اللبن فِي الضرع يأخذ قسطًا من الثمن قولًا واحدًا، وفِي الحمل قولان، والدليلُ علىٰ أن اللبن يأخذ قسطًا من الثمن ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً، فهو بالخيارِ ثلاثةَ أيام، فإن ردَّها ردَّ معها صاعًا من تمرٍ لا سمراءَ**»[٣] فلما أمر بردِّ الأصل وردِّ عوض اللبن دل علىٰ أنه يأخذ قسطًا من الثمن.

ألا ترىٰ أن من اشترىٰ دابة حائلًا فحملت عنده وولدت، ثم وجد بها عيبًا كان له ردها ولم يجب رد الولد[٤]، [وكذلك إذا اشترىٰ نخلة حائلة فأثمرتْ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٥٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) في (ق): «الثمن»، وكُتب في حاشيتها بخط ومداد مختلف: «صوابه: الولد».

عنده ثم وجد بها عيبًا ردَّها ولم يرد التمر][١]؛ لأن ذلك لم يتناوله البيع، ولم يأخذ قسطًا من الثمن، ولأن اللبن فِي الضرع بمنزلته فِي الإناء، يدل عليه قول النبي ﷺ: «**لا يحلبنَّ أحدٌ ماشيةَ امرئٍ بغيرِ إذنِه، أيحبُّ أحدُكُم أن تُؤْتَى خِزَانتهُ فيُنتَثَلَ ما فيها**»[٢] فجعل اللبن فِي الضرع بمنزلة ما فِي الخزانة.

إذا ثبت هذا، فإن اللبن الذي يُشترىٰ به ينقسم علىٰ الشاة واللبن الذي فِي ضرعها، فيؤدي إلىٰ التفاضل فيكون ربًا.

فإن قيل: قد قلتم: إن بيع الشاة اللبون بما لا ربا فيه يجوز، وإن كان[٣] اللبن الذي فِي الضرع مجهولًا، ويكون بائعًا للشاة، فهلا قلتم إنه يجوز بيعها باللبن، ويكون اللبن الذي فِي الضرع تابعًا لا حُكْم له.

فالجوابُ أنه يجوز أن يبيعها فِي انتفاء الغرر، ولا يبيعها فِي انتفاء الربا، ألا ترىٰ أن من باع ثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع لم يجز، وكان بيع غرر؛ لأنَّها معرضة للجائحة، وإن باعها مع أصلها من غير شرط القطع جاز، وكانت الثمرة تابعة لأصلها فِي انتفاء الغرر، ولو باع نخلة عليها ثمرةٌ بثمرةٍ لم يصح وكان ربًا، ولم تكن الثمرةُ تابعةً لأصلها فِي انتفاء الربا؛ فدل علىٰ الفرق بين انتفاء الغرر وانتفاء الربا.

هذا إذا باعها بلبن الغنم، فأما إذا باعها بلبن البقر فإن قلنا الألبان كلها جنس واحد لم يجز، وكان بمنزلة ما لو باعها بلبن الغنم، فإن قلنا لبن الغنم جنس ولبن البقر جنس جاز ذلك؛ لأن التفاضل بين جنسين جائز، ولكن بشرط أن يتقابضا قبل التفرق.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٣٥) ومسلم (١٧٢٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) زيادة ضرورية.

فرع

قال فِي كتاب «الصرف»[(١)]: (لا بأس بالشاة باللبن إذا كانت الشاة لا لبن فيها من قِبَلِ أنَّها حينئذ بمنزلة العَرَضِ بالطعام).

وهذا كما قال؛ لأن الشاة إذا لم يكن فِي ضرعها لبن لم يكن فيها ربًا، وبيع اللبن بالعَرَضِ جائز.

وقال فِي رواية حرملة: إذا كان فِي ضرعها لبن فحلبها ثم باعها بلبن؛ جاز، ولا اعتبار باليسير الذي يبقىٰ فِي الضرع فلا يحلب فِي العادة.

فرع

قال فِي «الصرف»[(٢)]: (وإن كانت مذبوحةً لا لبن فيها، فلا بأس بها بلبن)، وهذا كما قال، إذا كانت الشاة مذبوحة فإن كان فِي ضرعها لبن لم يجز بيعها بلبن؛ لأن اللبن ينقسم علىٰ اللحم وعلىٰ اللبن فيؤدي إلىٰ التفاضل، وإن لم يكن فيها لبن جاز بيعها؛ لأن اللحم واللبن جنسان مختلفان، ولكن لا يجوزُ البيع إلا أن يسلخ الشاة؛ لئلا يكون المبيع مجهولًا.

فرع

إذا باع شاة فِي ضرعها لبن بشاة فِي ضرعها لبن، فإن أصحابنا قالوا لا يجوز. وقال أبو الطيب بن سلمة[(٣)]: يجوز. واحتج بأنه لا يجوزُ بيعها بلبن؛ لأن اللبن يخرج من الشاة، كما لا يجوزُ بيع الزيت بالزيتون، ولا الشيرج

---

(١) الأم (٣/ ٨٢).

(٢) الأم (٣/ ٨٢).

(٣) أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي.

بالسمسم، ويجوز بيعُ الشاة فيها لبن بالشاة فيها لبن، كما يجوز بيعُ السمسم بالسمسم والزيتون بالزيتون، وإن كان فِي كل واحد منهما دهن. قال: ولأنه يجوز بيعُ دار فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء، كذلك هاهنا.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن اللبنَ فِي الضرع بمنزلة اللبن فِي الإناء يأخذ قسطًا من الثمن، فيكون بمنزلة ما لو باع شاة ومعها لبن فِي إناء بشاة معها لبن فِي إناء، وهذا لا يجوز، كذلك هاهنا، وأيضًا فإنه لا يجوزُ بيع شجرة مثمرة بشجرة مثمرة؛ لجواز تفاضل الثمرتين، فكذلك فِي مسألتنا يجوز أن يؤدي إلىٰ تفاضل اللبنين اللذين فِي الضرعين.

وأما السمسمُ بالسمسم والزيتون بالزيتون فإنه مخالف للشاة التي فِي ضرعها لبن؛ لأن اللبن منفصلٌ متميزٌ فهو كاللبن فِي الإناء، وليس كذلك الزيت والشيرج، فإنهما غير موجودين فِي الحال، وإنما يجتمعان بالعصر.

وأما الماءُ الذي فِي البئر فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: ليس بمملوك لأحد، وإنما يملكه من استقاه وحازه، فإن تخطَّىٰ رجلٌ إلىٰ البئر واستقاه ملكه ولا يلزمه ردُّه علىٰ صاحبِ الدار، مع عصيانه فِي دخوله الدار بغير إذن، ومنهُم مَن قال: يملكه كما يملك ما ينبت فِي أرضه من حشيش وحطب وقصب، فعلىٰ هذا إذا أخذه آخذ لزمه رده.

وإذا قلنا هو غير مملوك، لم يتناوله البيع، وكان بيع الدار بالدار صحيحًا لا ربا فيه، وإذا قلنا هو مملوك تناوله البيع، فإذا قلنا ليس فِي الماء ربًا صح البيع أيضًا، وإذا قلنا فِي الماء ربًا لم يجز، وكان بمنزلة بيع الشاة فِي ضرعها لبن بشاة فِي ضرعها لبن، فعلىٰ هذا الترتيب سقط احتجاجُ أبي الطيب بن سلمة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَكُلُّ مَا لَمْ يَجُزْ التَّفَاضُلُ فِيهِ فَالْقَسْمُ فِيهِ كَالْبَيْعِ)(١).

وهذا كما قال.. قسم المال المشترك، هل هو بيع، أو تمييز الحقين وقدر النصيبين؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: هو بيع، **والثاني**: هو تمييز الحقين.

فإذا قلنا: هو بيع، فوجهه أن كل جزء مشترك بين الشريكين، فإذا أخذ أحدهما نصف الجملة وسلَّم إلىٰ صاحبه النصف الآخر، فإن كلَّ واحدٍ منهما باع حقه مما حصل فِي يد صاحبه بحق صاحبه مما حصل فِي يده، وهذا بيع لا شبهة فيه.

وإذا قلنا: هو تمييز الحقين، فوجهه أن البيع لا يصِحُّ بالقرعة؛ لأنه لو قال «بعتُك ما تخرج عليه القرعة من هذه الثياب أو العبيد» لم يجز، [وتصح القسمة بالقرعة، ولا تفتقر إلىٰ لفظ البيع والتمليك، والبيع لا يصِحُّ إلا بذلك.

ولو كانت القسمةُ معاوضةً لجاز لصاحب القليل أن يأخذ الكثير، فلما لم يجز](٢) ذلك دلَّ علىٰ أنَّها ليست بيعًا.

إذا ثبت ما ذكرناه، ففائدة القولين تتبين فيما يجري فيه الربا، فإذا كان المال المشترك مكيلًا أو موزونًا مما يجري فيه الربا، وقلنا القسمة بيع، لم يجز أن يقتسما ما أصلُه الكيلُ وزنًا، ولا ما أصلُهُ الوزنُ كيلًا.

وإذا قلنا القسمة قدر النصيبين جازت القسمة كيلًا ووزنًا، فإذا كان مما لا يجوزُ بيع بعضه ببعض مثل الرطب والعنب وسائر الثمار واللحم الرطب وما أشبه ذلك، وقلنا إن القسمة بيع، لم يجز قسمته، كما لا يجوزُ بيع بعضه ببعض، وإذا قلنا إن القسمة تمييز الحقين جاز ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

(٢) ليس في (ق).

فرع

إذا كانت ثمرةٌ علىٰ أصولها مشتركة بين رجلين فاقتسماها خرصًا، وقلنا القسمةُ بيعٌ لم تصح القسمة؛ لأن الثمرة علىٰ أصولها لا يجوزُ بعضها ببعض، وإذا قلنا القسمة تمييز الحقين، فلا تخلو الثمرة من أحد أمرين؛ إما أن تكون مما لا يجب فيه العشر، فلا تصح فيه القسمة؛ لأن خرصه لا يجوز، وإن كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب، فإن الشافعي قال فِي «الصرف»[1]: تجوزُ قسمتُها؛ لأنه إذا جاز خرصًا لمعرفة مقدار حق الفقراء وتضمينه من المال جاز لتمييز أحد الحقين من الآخر، ولا فرق بين ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلا يجوزُ بَيْعُ تَمْرٍ بِرُطَبٍ)[2].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع الرطب بالتمر، ولا بيع العنب بالزبيب، ولا بيع ثمرة رطبة بيابسها، مثل التين الرطب باليابس، والخوخ الرطب بالمقدَّد، وكذلك لا يجوزُ بيع الحنطة المبلولة بالماء بالحنطة الجافة.

وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك.

واحتج من نصره بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وبما روي

---

(١) الأم (٣/ ٨١).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

عن رسولِ الله ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الطعام بالطعام إلَّا مثلًا بمثل[١]، وهذا باع مثلًا بمثل، فوجب أن يجوز.

ومن القياس: أن ما يجري فيه الربا إذا وجد فيه التساوي حال العقد كيلًا وجب أن يجوز، أصله: إذا باع التمر الحديث بالتمر العتيق، وأيضًا فإن النقصان الحادث بعد البيع لا يمنع صحة البيع، أصله: إذا كان أحدُهما تمرًا عتيقًا والآخر حديثًا، فإن الحديثَ ينقص ومع ذلك لا يضر البيع.

قال أبو حنيفة: ولأنه لا يخلو الرطبُ والتمرُ من أن يكونا جنسًا واحدًا أو جنسين، فإن كان جنسينِ جاز بيعُهما متماثلين ومتفاضلين، وإن كانا جنسًا واحدًا (فقد يقع) كيلًا بكيل متماثلين، فوجب أن يكون جائزًا.

قالوا: ولأن الشافعي أجاز بيع الرطب علىٰ رءوس النخل خرْصًا بالتمر الموضوع علىٰ الأرض، فيلزمه إجازةُ ما ذكرناه؛ لأن جوازه كيلًا أولىٰ من جوازه خرْصًا.

ودليلُنا: ما روىٰ الدارقطني[٢] بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع [الرطب بالتمر الجاف، وروىٰ أبو داود فِي «السنن»[٣]، عن ابن عمر، عن النبيِّ ﷺ، أنه نهىٰ عن بيع][٤] التمر بالتمر كيلًا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلًا، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلًا.

وروىٰ الشافعي[٥] بإسناده عن جابر، أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع التمر بالتمر، إلَّا أنه رخَّص فِي العرايا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

(٢) سنن الدارقطني (٢٩٨٩).

(٣) سنن أبي داود (٣٣٦١).

(٤) ليس في (ق).

(٥) مسند الشافعي (١٤٠٩).

ووجهُ الدليل من هذه الأخبار من وجهين؛ **أحدهما**: أن النهي يقتضي التحريم، **والثاني**: أن النهي يدل علىٰ فساد المنهي عنه، فوجب أن يكون البيع فاسدًا.

وأيضًا ما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[١] أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر[٢] فقال: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**». قالوا: نعم. فنهىٰ (عن ذلك)[٣].

فإن قالوا: هذا يرويه زيدٌ أبو عياش وهو مجهول[٤].

فالجوابُ: أن أبا عياش معروف ثقة من أهل المدينة[٥]، وقد احتج بحديثه هذا أئمة أصحاب الحديث، مثل مالك، وأحمد، وأبي داود، وغيرهم.

فإن قيل: لا يجوزُ أن يكون هذا الحديث صحيحًا؛ لأنه يقدح فِي النبوة؛ فإن النبي ﷺ لا يجوزُ أن يقول: أينقص الرطب إذا يبس؟ لأن ذلك لا يخفىٰ علىٰ أحد، فكيف يجوز أن يسألهم عنه؟

فالجوابُ: أن ذلك ليس باستفهام، وإنما هو تقرير فِي نفوسهم، تأكيدًا للبيان ومبالغة فيه، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ ﴿١٧﴾ قَالَ هِىَ عَصَاىَ﴾[طه: ١٧، ١٨] فسأله لتأكيد البيان والمبالغة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٩) والترمذي (١٢٢٥) وابن ماجه (٢٢٦٤) وصححه الحاكم وقال: لم يخرجه الشيخان لما خشيا من جهالة زيد أبي عياش راويه عن سعد كما سيأتي.

(٢) في حاشية (ف): «التمر بالرطب».

(٣) في (ق): «عنه».

(٤) حكىٰ ذلك ابن عبد البر فقال: وأما زيد فقيل إنه مجهول، ولعله يشير لقول أبي حنيفة فإنه قال: زيد مجهول، وكذلك قاله ابن حزم! وتعقبه الخطابي وغيره.

(٥) ترجمته في تهذيب التهذيب (٣/ ٤٢٣).

فإن قيل: قد روي عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة، فيجب أن تحملوا ما رويتم من النهي المطلق عليه؛ لأن من مذهبكم بناء المطلق علىٰ المقيد.

فالجوابُ: أن ذلك لا يصِحُّ هاهنا؛ لأن تعليله لا يصِحُّ[1] للنسيئة، فإن نقصانه فِي حال الادخار لا يجوزُ أن يكون علة للمنع من النسيئة بالإجماع، فلم يجز حمله عليه.

ومن القياس: أنه جنسٌ يجري فيه الربا بيع بعضُه ببعض علىٰ صفة يتفاضلان فِي حال الكمال والادخار، فوجب أن لا يجوز، أصله: بيع الحنطة بالدقيق.

فإن قيل: المعنىٰ فِي الأصل أن الدقيق الذي فِي الحنطة أكثر من الدقيق الذي فِي مقابلته فلم يجز، كما لا يجوزُ بيع زيت بزيتون زيته أكثر من الزيت الذي فِي مقابلته.

فالجوابُ: أن ذلك ينتقض ببيع الحنطة بالحنطة؛ لأنهما قد يختلفان فِي الدقيق، فيكثر دقيق أحدهما ويقل دقيق الآخر، وعلىٰ أنَّا نقولُ بالعلتين جميعًا.

فأما الجوابُ عن الآية[2]، فهو أنه قال تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وهذا عندنا ربًا.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنهما غير متماثلين عندنا؛ لأن التماثل يعتبر فِي حال الكمال والادخار؛ ولأن خبرنا أخصُّ من خبرهم، فهو القاضي عليه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم التمر الحديث على العتيق فمن وجهين؛

---

(١) في (ق): «يصلح».

(٢) يعني قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

أحدهما: أن المعنىٰ فِي الأصل أنهما تساويا فِي حال الادخار، **والثاني**: أن نقصان الحديث يسير، وقد يُعفىٰ عن اليسير كما لو كان فِي الحنطة ترابٌ وزُوَان[1] يسير، جاز بيع بعضها ببعض، ولو كان ذلك كثيرًا لم يجز.

وأما الجوابُ عن قول أبي حنيفة لا يخلو من أن يكون جنسين أو جنسًا واحدًا، فهو أنهما جنس واحد ولا يجوزُ بيع أحدهما بالآخر لتفاضلهما فِي حال الادخار؛ لأن الاعتبار بالتماثل هو فِي تلك الحال.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالعرايا، فهو أن العرايا مخالفة لهذه المسألة؛ لأنه يباع علىٰ صفة لا يتفاضلان فِي حال الادخار، وليس كذلك هاهنا؛ ولأن بيع الرطب بالتمر حرَّمته السُّنة وأباحت بيع العريَّة، فوجب أن يُترك القياس فِي ذلك إلىٰ السُّنة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ بَيْعُ رُطَبٍ بِرُطَبٍ؛ لِأَنَّهُمَا فِي الْمُتَعَقَّبِ مَجْهُولَا الْمِثْلِ)[2].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ بيع الرطب بالرطب، وقال مالك، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، والمزني: يجوز ذلك.

واحتج من نصرهم بأن معظم الانتفاع بالرطب فِي حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض قياسًا علىٰ اللبن، فإنه لما كان معظم الانتفاع به فِي حال كونه حليبًا جاز بيع بعضه ببعض، كذلك هاهنا.

قال المزني: ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان فِي كل حال؛

---

(١) الزوان: حبٌّ يخالط البر، فيكسبه الرداءة، وفيه لغات، وأهل الشام يسمونه الشيلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

لأنهما إذا بقيا يبسا جميعًا ونقصا نقصانًا واحدًا، وما يحصل بينهما من التفاوت فِي حال اليبس، فهو يسير معفو عنه، فهو بمنزلة النقصانِ الحاصلِ فِي التمرِ الحديثِ إذا بيع بعضه.

ودليلُنا: قول النبي ﷺ: «**أينقصُ الرطبُ إذا يبس؟**» قالوا: نعم، فنهىٰ عنه[1].

ووجه الدليل منه: أنه نهىٰ عن البيع لأجل نقصان الرطب إذا يبس، فهذه العلة موجودة فِي الرطب بالرطب لأنهما ينقصان إذا يبسا، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر.

ومن القياس: أن كلَّ ما منع صحة البيع إذا وجد فِي أحد العوضين، منع صحته إذا وجد فِي العوض الآخر، قياسًا علىٰ الجهالة والغرر.

ومعنىٰ هذه العلةِ أن مالكًا سلَّم لنا أنه لا يجوزُ بيع الرطب بالتمر، فإذا كان الرطب أحد العوضين ونقصانه فِي الثاني يمنع من بيعه بالتمر، فكون العوضين جميعًا رطبًا أولىٰ أن لا يجوز.

وأيضًا، فإنه باع رطبًا بجنسه كيلًا، فوجب أن لا يجوزُ قياسًا عليه إذا باع رطبًا بتمر.

وقولنا: (كيلًا) احترازٌ من بيع العرايا، فإن بيع الرطب بالتمر يجوز خرصًا لا كيلًا.

وأيضًا قال الشافعي: إن بيع الرطب بالرطب يؤدي إلىٰ التفاضل؛ لأنه قد ينقص أحدهما أكثر مما ينقص الآخر، فيكون الرطب بالرطب متفاضلين، وبيان هذا أن فِي الأرطاب ما ينقص كثيرًا، وهو إذا كان كثير الماء رقيق

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل.

القشر، فإذا يبس ذهب ماؤه ولحمه ولم يبقَ منه شيءٌ، وذلك مثل الهليات والإبراهيمي وغيرهما، ومنه ما ينقص قليلًا، وهو ما كثر لحمه، وقلَّ ماؤه، مثل المعقلي، والبرني، والطبرزد، وإذا كان كذلك لم يجز الرطب بالرطب[١]، لجواز التفاضل إذا يبسا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياسِ على اللبنِ باللبنِ بعلة أن معظم الانتفاع بالرطبِ إنما هو فِي حال رطوبته، فهو أن ذلك لا يصح، وإنما معظم منفعته إذا صار تمرًا؛ لأن التمر يصلح لما يصلح له الرطب، ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمر.

وأما قولُهُم إنهما يتساويان فِي النقصان إذا يبسا، فالجوابُ عنه: أنَّا قد بينَّا أن الأرطاب تتفاوت فِي اليبس، فيؤدي إلىٰ التفاضل فِي حال كمالها وذلك لا يجوز.

فرع

الرطبُ الذي لا يتتمر، والعنبُ الذي لا يتزبب، مثل الرطب الدقل والعمري وغيرهما لا يجوزُ بيع بعضهما ببعض، وكذلك الفواكه الذي لا يمكن تجفيفُها كالخيار والقثاء والبِطيخ، وحكىٰ أصحابُنا أن للشافعيِّ قولًا آخر أنه يجوز بيعُ بعضها ببعض قياسًا علىٰ اللبن؛ لأن معظم الانتفاع بها إنما هو فِي حال رطوبتها، وقد مضىٰ بيان هذا الفرع فيما قبل.

فرع

الفُجْلُ المغروسُ فِي الأرض، والثلجم[٢]، والجزر، إذا اشترىٰ ورقه،

---

(١) يعني: لم يجز بيع الرطب بالرطب.

(٢) هو اللفت.

فإنه يُنظر، فإن اشتراه بشرط القطع جاز، وإن اشتراه بشرط التبقية فإنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلىٰ الغرر؛ لأنه إذا تُرك علىٰ أصله زاد، فيختلط المبيع بما ليس بمبيع، وذلك غرر.

وأما إذا باع أصله المغروس فِي الأرض فلا يجوز، وسواء قلنا إن بيع خيار الرؤية باطل، أو قلنا جائز؛ لأنا إذا قلنا بيعُ خيار الرؤية باطل، فإن ما هو مغروس فِي الأرض لا يمكن رؤيته، وإذا قلنا بيع خيار الرؤية صحيح وهو بالخيار إذا رآه فِي الجزر، والفُجل إذا اشتراه ورآه بعد القلع، فإنه لا يمكن رده إلىٰ صاحبه علىٰ صفته؛ لأنه يصيرُ ناقصًا بالقلع.

وخيارُ الرؤية من شرط رد المبيع إذا رآه المشتري ولم يرضه أن يرده علىٰ حاله إلىٰ البائع من غير حدوث نقص به، فلم يصح بيع هذه الأشياء التي ذكرناها علىٰ كلا القولين.

ولا يشبه هذا السَّلَمَ الذي يجوزُ فيه شراء الشيء بالوصف دون الرؤية؛ لأن السَّلم لا يتعلق بالعين، والمبيع هاهنا معين.

ولا يشبه الجوزَ واللوزَ والفستقَ، فإنه يجوز بيعُه مستورًا بقشره؛ لأن كونه تحت قشره مصلحة له، وليس كذلك الجزر والفُجل والثَّلْجم، فإنه إذا تُرك لم يكن تركُه فِي الأرض مصلحة له، ولأن رؤية قشر هذه الأشياء يدل علىٰ باطنها، وفِي مسألتنا لا تدل رؤية الورق علىٰ أصولها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَإِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ بِأَعْيَانِهِمَا إِذَا تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ، كَانَا فِي مَعْنَى مَنْ لَمْ يَتَبَايَعْ .. دَلَّ عَلَى أَنَّ كُلَّ سِلْعَةٍ بَاعَهَا فَهَلَكَتْ مِنْ قَبْلِ الْقَبْضِ فَمِنْ مَالِ بَائِعِهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُهَا، فَلَمَّا هَلَكَتْ لَمْ

يَكُنْ لَهُ أَخْذُ ثَمَنِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ سلعة من رجل لم يقبضها، فهلكت فِي يد البائع، فإنها تهلك من ضمانه، ولا يجب علىٰ المشتري تسليم ثمنها إليه؛ لأنه ينفسخ العقد، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: لا ينفسخ العقد، ويتلف المبيع فِي ضمان المشتري، وعليه تسليم الثمن إلىٰ البائع، ولا شيء علىٰ البائع، إلا أن يكون المشتري طالبه بتسليمه إليه فلم يسلمه حتىٰ تلف فيجب عليه قيمته للمشتري، وبه قال أحمد، وإسحاق.

واحتج من نصرهم بقول النبيِّ ﷺ: «**الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[٢] وأجمعنا علىٰ أن خراج العبد المبيع للمشتري، وإن كان فِي يد البائع، [فوجب أن يكون ضمانه علىٰ المشتري، وإن كان فِي يد البائع][٣]؛ لأن النبي ﷺ جعل حُكْم الضمان حُكْم الخراج.

ومن القياس: أنه ملكٌ يستحق خراجه، فوجب أن يتلف من ضمانه، قياسًا عليه بعد القبض، ولأن كلَّ ما تلف من ضمانه بعد القبض تلف من ضمانه قبل القبض قياسًا علىٰ الميراث، فإنه لو ورث مالًا، وهو فِي يد رجل لم يقبضه منه فتلف، فإنه يتلف من ماله لا من مال من هو فِي يده، فكذلك هاهنا.

وأيضًا فإن المشتري قد ملك العين بنفس الشراء، بدليل أنه لو أعتق العبدَ المشتري وهو فِي يد البائع نفذ عتقه فيه، وهذا يدل علىٰ أنه ملكه، وإذا كان ملكه وجب أن يتلف من ضمانه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) ليس في (ق).

ودليلُنا: أنه قبضٌ مستحقٌّ بعقد البيع، فإذا تعذر وجب أن يبطل البيع قياسًا علىٰ القبض فِي الصرف، فإنه لو باع دراهم ودنانير وتفرقا قبل أن يتقابضا بطل البيع؛ لأن بالتصرف قد فات القبضُ المستحقُّ، فكذلك ههنا.

وأيضًا فإنه لو استأجر داره مدة معلومة، ثم انهدمت الدار قبل أن يستوفِي الإجارة، فإن العقد يبطل، وبطلانُه لأجل أن المعقود عليه لم يقبض.

وتحريرهُ أنه نوعُ بيع فات فيه التسليم، فوجب أن ينفسخ العقد قياسًا علىٰ ما ذكرنا من الإجارة، وأيضًا فإنه مبيعٌ تلف قبل القبض، فوجب أن ينفسخ البيع، أصله: إذا اشترىٰ قفيزًا من صُبْرة من طعام، ثم تلفت الصُّبْرة، فإنه يبطل البيع.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، فهو أنه لا حجة فيه؛ لأن النبي ﷺ جعل الخراج لمن الضمان عليه، وهذا لا يُستدل به علىٰ أن الضمان علىٰ مَنِ الخراج له؛ لأن الخلاف حصل بيننا وبين مالك فِي ضمان دون الخراج، والنبيُّ ﷺ إنما جعل الخراج تابعًا للضمان، ولم يجعل الضمان تابعًا للخراج، وهذا كما يقال كلُّ نبيٍّ صالحٌ وليس كلُّ صالح نبيًّا.

وجوابٌ آخر، وهو أن الخبر وارد علىٰ سبب؛ لأنه روي أن رجلًا اشترىٰ عبدًا فاستغله ثم وجد به عيبًا فرده، فقال الراوي: قضىٰ رسول الله ﷺ فِي مثل هذا أن الخراج بالضمان(١)، وكان ذلك بعد القبض، فلا يتناول ما قبل القبض.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما بعد القبض بعلة أنه ملك له يستحق خراجه، فهو أنه ينتقض بالقفيز من الصُّبرة، فإنه لو زاد ثمنُه وحصل فيه الربح يكون

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلًا ابتاع غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلىٰ النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»، قال أبو داود: «هذا إسناد ليس بذاك».

للمشتري، ومع ذلك فإن تلفه يفسخ البيع ويكون من ضمان البائع، ثم المعنىٰ فِي الأصل أن المبيع قد قبض فاستقر به العقد، وليس كذلك هاهنا، فإن المبيع لم يقبض، فلم يستقر به العقد، وانفسخ بتلف المعقود عليه، يدل علىٰ صحة هذا اتفاقنا علىٰ صِحة بيع القفِيز من الصُّبرة إذا تلف، فإذا كان بعد القبض لم ينفسخ البيع، وإذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، وكذلك عقد الإجارة.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الميراث، فهو مثل ما قدمناه من بيع القفيز من الصُّبرة يتلف قبل القبض، وعلىٰ أن المعنىٰ فِي الميراث أن ملكه له ملكٌ مستقرٌّ لا يحتاج إلىٰ القبض، ألا ترىٰ أنه لو ورث قفيزًا من صُبْرة فتلفت الصُّبْرة كان تلفُ القفيز من ماله ومن ضمانه، سواء كان قبل القبض أو بعده، وليس كذلك إذا ملكه بالشراء، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن العتق، فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه، فقال أبو العباس بن سريج[1]: هو مبنيٌّ علىٰ عتق الراهن؛ لأنه محبوسٌ فِي حق غيره، فإذا قلنا يصح عتق المرهون لم يصح عتقه، فعلىٰ هذا سقط السؤال، ومِن أصحابِنا مَن قال ينفذ؛ لأنه إتلاف، فيصير كأنه قبضه وأتلفه، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﵁: (وَإِذَا اشْتَرَى بِالدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ بِأَعْيَانِهَا، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ)[2].

وهذا كما قال.. الدنانيرُ والدراهمُ تتعينان بالعقد، فإذا اشترىٰ سلعة بدراهم أو دنانير بعينها لم يجز له أن يسلم غيرها.

---

(١) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس: فقيه الشافعية في عصره، ت سنة ٣٠٦.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

وقال أبو حنيفة: لا يتعينان ويجوز أن يسلم غير ما وقع عليه العقد.

واحتج من نصره بما روي عن الفرَّاء[١] أنه قال: الثمن ما كان فِي الذمة، وذكر ذلك فِي «معاني القرآن»[٢] عند قوله تعالىٰ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

قالوا: وإذا كان هكذا فيجب أن تكون هذه الدراهم لا تتعين، ويكون الواجب فِي الذمة.

قالوا: ومن القياسِ أنه يجوز إطلاقه فِي البيع، وما جاز إطلاقه فيه لم يتعين بالتعيين، أصله: الأوزان والمكاييل.

وأيضًا، فإنه لا غرضَ فِي أعيان الدراهم والدنانير، وإنما الغرض فِي مقاديرهما، وإذا كان كذلك لم يتعين بالتعيين.

ودليلُنا: قول النبي ﷺ: «**لا تبيعوا الذهبَ بالذهبِ، ولا الورقَ بالورقِ، ولا البرَّ بالبرِّ، ولا الشعيرَ بالشعيرِ، ولا التمرَ بالتمرِ، ولا الملحَ بالملحِ إلَّا سواءً بسواءٍ عينًا بعينٍ يدًا بيدٍ**»[٣]، فقوله «**عينًا بعينٍ**» يدل علىٰ أنهما يتعينان، ولو كانا لا يتعينان لما كان عينًا بعينٍ.

ومن القياس: أنه عوضٌ مشار إليه فِي العقد، فوجب أن يتعين، أصله: غير الدراهم والدنانير، وأيضا فإنه عوضٌ يتعين بالقبض، فجاز أن يتعين بالعقد، أصله: إذا عين ما ذكرناه، ولأن أبا حنيفة ناقض فِي هذه المسألة فقال إنهما يتعينان فِي الغصب والوديعة، ويمكن أن نجعل كل واحدٍ من ذلك علة.

فأما الجوابُ عن قول الفراء، فهو أنه قد خلط فِي هذا الكتاب اللغة بالفقه،

---

(١) أبو زكريا يحيىٰ بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، المتوفىٰ سنة ٢٠٧هـ.

(٢) معاني القرآن (٢/ ٤٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

وعوَّل علىٰ فقه الكوفيين، فلا حجة فِي قوله، علىٰ أنه إن كان المخالف يقول بقول الفرّاء ويحتج بأنه قول أهل اللغة فلا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة، وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع، ولا حجة فِي قول الفراء علىٰ ما يقتضيه الشرع ويدل عليه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأوزان والمكاييل، فمن وجوه:

أحدها: أنه ليس إذا كان الإطلاق لا يعين لم يتعين بالتعيين؛ ألا ترىٰ أن الوصية يجوز إطلاقها فِي جنس المال وفِي الأجناس، فتقول «أوصيتُ لفلانٍ بدابة من خيلي»، أو «بعبدٍ من رقيقي»، أو «بثوبٍ من ثيابي»، فتصح الوصية، ولو عيَّن شيئًا منها تعين، وكذلك إذا وكَّل رجلًا فِي شراء ثوبٍ هَرَويٍّ أو مَرْوي صحت الوكالة، ولو عيَّن ثوبًا بعينه يشتريه تعين، ولم يجز للوكيل شراء غيره، وكذلك إذا أطلق قفيزًا من صُبْرة صح الشراء، ولو عين قفيزًا منها تعين.

والجوابُ الثاني: أن إطلاق العقد إنما يجوز عند أصحابنا إذا كان فِي البلد نقدٌ معروفٌ معتادٌ، فيُحمل إطلاقُ العقد عليه، [ويصير كأنه شرطه فيه، ومثل هذا جائز فِي السلع إن حصل بها عُرفٌ يمكن حمل المطلق عليه][1].

والجوابُ الثالث: أن المعنىٰ فِي المكاييل والصِّنَج أنَّها ليست بعوضٍ فِي العقد؛ وإنما هي طريق يُعرفُ به مقدار المبيع، ويجوزُ أن يتعين العوضُ ولا يتعينُ ما به يقدر العوض ويُعرفُ قدره، ألا ترىٰ أنه إذا باع صُبْرة علىٰ أنَّها عشرة أقفزة، ويُكال بمكيال عينه من المكاييل المعروفة، صح البيع، وتعينت الصُّبْرة، وكان له أن يكتال بأي المكاييل شاء إذا كان قدره وقدر الذي عينه سواء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا غرض فِي تعيين الدراهم والدنانير، فهو أنه

---

(١) ليس في (ق).

خطأ؛ لأنه قد يكون له غرضٌ فِي دراهم مُعينة؛ بأن يعلم أنَّها من كسبٍ حلالٍ ولا يعلم ذلك فِي غيرها، علىٰ أن هذا يبطل بالقفيز من الصُّبْرة إذا عينه، ويبطل بالوديعة والغصب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (فَإِنِ اشْتَرَى بِالدَّنَانِيرِ وَبِالدَّرَاهِمِ عَيْبًا، فهو بِالْخِيَارِ، إنْ شَاءَ جِنْسَ الدَّنَانِيرَ بِالدَّرَاهِمِ، أَوْ جِنْسَ الدَّرَاهِمَ بِالدَّنَانِيرِ، أَوْ نَقَضَ الْبَيْعَ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد، فإذا ثبت هذا وتبايعا دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم بأعيانهما، ثم وجد أحدهما بما صار له عيبًا فلا يخلو العيب من أحد أمرين، إما أن يكون من غير جنس المعقود عليه، أو من جنسه، فإن كان من غير جنسه مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاسًا أو دراهم فتخرج رصاصًا، فإن الشافعي قد نص فِي كتاب «الصرف»[٢] علىٰ أن البيع باطل.

وقال أبو علىٰ الطبري فِي «الإفصاح»: مِن أصحابِنا مَن قال البيع صحيح ويُخير فيه؛ لأن البيع قد وقع علىٰ عينه، فإذا كان جنسًا آخر كان البيع متناولًا له، فوجب أن يكون صحيحًا.

وهذا مخالفٌ لنصِّ الشافعي، فإنه قال: (وإن كان زائفًا[٣] من قِبَل أنه نحاسٌ أو شيء غير فضة، فلا يكون للمشتري أن يقبله من قِبَلِ أنه غير[٤] ما

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).
(٢) الأم (٣/ ٣١).
(٣) في الأم: «وإن كان زافَ».
(٤) في (ف، ق): «أن عين» وهو تحريف، والمثبت من الأم.

اشترىٰ، والبيع منتقضٌ بينهما)[١]، وهذا نصٌّ يبطل كل تخريج.

وهكذا إذا قال «بعتُك هذه البغلة» فخرجت حمارًا، وهذا نوع من البغال يشبه الحمير يكون بطبرستان، أو باع ثوبًا علىٰ أنه قزٌّ فخرج كتان؛ لأن الكتان الخام يشبه القزَّ، ويحتاج الرجلُ البصيرُ بالثياب أن يتأمله حتىٰ يميز بينهما، فالبيعُ فِي هذه الأشياء يكون باطلًا.

ثم يُنظر، فإن كان الكلُّ من غير الجنس، كان البيعُ باطلًا فِي الجميع، وإن كان البعضُ من غير جنسه، مثل أن يكون باعه دراهم معينة فوجد بعضها نحاسًا، فإن البيع يبطل فِي النحاس، وهل يبطل فِي الباقي؟ علىٰ قولين بناء علىٰ تبعيض الصفقة، فإذا قلنا لا تتبعض بطل فِي الكل، وإذا قلنا تتبعض بطل فِي البعض الذي من[٢] غير الجنس وصح فِي الباقي.

وهل يأخذه بحصته من الثمن؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يأخذه بحصته من الثمن، وهو الصحيح، **والثاني**: يأخذه بجميع الثمن.

فإذا قلنا يأخذه بحصته، فهو بالخيار، إن شاء رده وفسخ البيع؛ لأن الصفقة قد تفرقت عليه، وإن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن قلنا يأخذه بجميع الثمن، فهو بالخيار بين فسخ البيع وبين أن يأخذه بجميع الثمن، هذا إذا كان العيب من غير جنسه.

فأما إذا كان من جنسه، مثل أن يكون فضة خشنة، أو سكتها مُضطربة مخالفة لسكة السلطان، فهو بالخيار بين أن يرد ما اشتراه لأجل هذا العيب ويسترجع ثمنه، وبين أن يرضىٰ به، وليس له أن يُطالب ببدله قولًا واحدًا؛ لأن العقد وقع علىٰ عينه، فلم يجز إبداله، كما إذا اشترىٰ ثوبًا بعينه فوجد به عيبًا

---

(١) الأم (٣/ ٣١ - ٣٢).

(٢) في (ق): «هو».

كان له رده واسترجاع ثمنه، ولم يكن له إبداله، كذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا، فإن كان العيب فِي الجميع، كان بالخيار بين ردِّ الجميع وبين الرضا به، وإن كان العيب فِي البعض كان له ردُّ الجميع لوجود العيب فِي الصفقة.

وإن أراد أن يرد البعض المعيب ويمسك الباقي، فعلىٰ قولين، بناء علىٰ القولين فِي تفريق الصفقة، فإذا قلنا لا تُبعض الصفقة، لم يكن له ردُّه، فإما أن يرد الكل أو يمسك الكل، وإذا قلنا تُبعض الصفقة، كان له ردُّ البعض وإمساكُ الباقي.

وبكم يمسكه؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: بحصته من الثمن، **والآخر**: بجميع الثمن، فإذا قلنا بحصته من الثمن، رد المعيب وأمسك الصحيح، واسترجع بحصة ما رد من الثمن، وإذا قلنا بجميع الثمن لم يكن له حظ فِي رد المعيب؛ لأنه لا يسترجع بإزائه من الثمن شيئًا، فيكون ردُّه سفهًا؛ لأن تبقيته علىٰ ملكه أصلح له من رده.

فَرع

إذا اشترىٰ دراهمَ بدراهمَ، أو دنانيرَ بدنانيرَ، فوجد ببعضها عيبًا من جنسها أو من غير جنسها، كان البيعُ باطلًا؛ لكونه رِبًا، فإنه باع جيدًا أو معيبًا بجنسه، فينقسم الثمن عليهما علىٰ قدر قيمتهما، فيؤدي إلىٰ التفاضل.. مثال ذلك: أن يبيع دينارًا جيدًا، أو دينارًا رديًّا، بدينارينِ جيدين أو رديين، أو درهمًا صحيحًا، ودرهمًا غلة، بدرهمين صحيحين أو مكسورين، وهكذا الحُكْمُ فِي بيع درهم صحيح ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهم غلة؛ لأن كلَّ واحدٍ من الدرهم الصحيح والدرهم الغلة غير متساوي الأجزاء فِي القيمة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِذَا تَبَايَعَا ذَلِكَ بِعَيْنٍ غَيْرِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَتَقَابَضَا، ثُمَّ وَجَدَ بِالدَّنَانِيرِ أَوْ بِبَعْضِ الدَّرَاهِمِ عَيْبًا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا، أَبْدَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ الْمَعِيبَ)[1].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا الحكم إذا تبايعا دراهم بدنانير بأعيانها، فأما إذا تبايعا فِي الذمة بغير أعيانهما، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يُطلق البيع فيقول: بعني دينارًا بعشرة دراهم، فهذا يُنظر فيه، فإن كان نقدُ البلد واحدًا لا يختلف، أو كان [مختلفًا إلَّا أنَّ][2] واحدًا هو الغالب، رجع الإطلاق إليه، وإن كان مختلفًا، وليس بعضُها بأغلب من بعض، لم يصح البيع، وأما أن يصف فيقول: بعني دينارًا قاسانيًّا بعشرة دراهم راضية، فيصح البيع وينعقد علىٰ هذا النقد الموصوف.

فإن قيل: هذا خلافُ السُّنة التي رويتم عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تبيعُوا الذهبَ بالذهبِ، ولا الورقَ بالورقِ**»، إلىٰ قوله: «**سواءً بسواءً عينًا بعينٍ يدًا بيدٍ**»[3].

فالجوابُ: أنهما إذا عيَّنا فِي المجلس صار عينًا بعينٍ، كما إذا تقابضا فِي المجلس كان يدًا بيدٍ، ولم يرد التعيين والتقابض فِي نفس العقد، فإذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوزُ أن يتفرَّقا حتىٰ يتقابضا، فإذا تقابضا ثم وجد أحدهما بما صار له عيبًا، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل التفرق أو بعده:

فإن كان فِي المجلس فله إبداله قولًا واحدًا، سواء كان العيب من جنسه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).
(٢) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٣) أخرجه مسلم (١٥٨٧).

أو من غير جنسه؛ لأنَّ العقدَ وقَعَ علىٰ ما فِي الذمة صحيحًا لا عيب فيه، فإذا قبض معيبًا، كان له أن يُطالبه بما فِي ذمته مما تناوله العقد، كما إذا قبض المسلم فيه، ثم وجد به عيبًا، كان له أن يُطالبه ببدله، كذلك هاهنا، ويخالف إذا كان معيبًا، فإن العقد تناوله بعينه، فإن طالبه ببدله كان العقد غير متناول له، ولا يجوزُ له أن يُطالبه بما لم يتناوله العقد، وكان له فسخه، وارتجاع ثمنه، ولم يكن له مطالبته ببدله.

وإن كان ذلك بعد التفرق، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون العيب من جنسه، أو من غير جنسه:

فإن كان من غير جنسه بطل الصرف فيه؛ لأنهما تفرقا عن غير قبضٍ فيما تناوله العقد.

ويُنظر فيه، فإن كان العيبُ فِي الكلِّ بطل عقد الصرف، وإن كان فِي البعض بطل العقد فيه، وهل يبطل فِي الباقي؟ مبني علىٰ القولين فِي تبعيض الصفقة.

وإن كان العيب من جنسه، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فِي الكلِّ، أو فِي البعض، فإن كان فِي الكلِّ كان له ردُّه واسترجاع ثمنه، وكان له الرضا به؛ لأنه من جنس ما تناوله العقد.

وإن أراد إبداله بغير معيب، فهل له ذلك؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: له ذلك، وبه قال أبو يوسف ومحمد، **والقول الثاني**: ليس له ذلك، وهو اختيار المزني.

فإذا قلنا له ذلك فوجهه أنه يجوز الإبدال فيه قبل التفرق، فوجب أن يجوزَ بعد التفرق إذا لم ينفسخ العقد بالتفرق، قياسًا علىٰ المسلم إذا وجد بالمسلم فيه عيبًا فإن له إبداله سواء فارقه فِي مجلس القبض أو لم يفارقه، ولا يدخل علىٰ ذلك إذا كان العيب من غير جنسه؛ لأن العقد قد بطل بالتفرق، وإذا كان من

جنسه لم يبطل العقد، وكان له الرضا به بالعقد الذي تعاقداه.

وإذا قلنا لا يجوزُ له إبداله، فوجهه أنهما لو أبدلاه لكان قبضه بعد التفرق فِي مجلس العقد، ولا يجوزُ قبض العوض فِي الصرف بعد التفرق من مجلس العقد، ويخالف المسلم فيه؛ لأن قبضه لا يختص بالمجلس، وفِي أي حال قبض كان جائزًا.

وأما إذا كان العيبُ فِي البعض، فإذا قلنا له أن يبدل الكل فله أن يبدل البعض، وإذا قلنا ليس له أن يبدل الكل، فليس له أن يبدل البعض.

وهل له أن يفسخ العيب فِي المعيب دون غيره؟ فيه قولان بناء علىٰ تبعيض الصفقة؛ **أحدهما**: أن يرد البعض ويمسك الباقي، **والثاني**: ليس له ذلك، فإما أن يرد الكل أو يمسك الكل.

وقد قال الشافعي فِي هذا الفصل: فيها أقاويل - التي ذكرناها - **إحداها**: أنه يبدل البعض المعيب، **والثاني**: ليس له أن يبدل، ولكنه إن شاء رَدَّه واسترجع الثمن، وإن شاء رضي به، **والثالث**: له أن يُبعض الصفقة فِي الرَدِّ فإن شاء رَدَّ البعض وأمسك الباقي، وإن شاء رَدَّ الجميع وأمسك الجميع.

وإذا رَدَّ البعضَ فهل يكون ذلك بحصته من الثمن أو بجميع الثمن؟ علىٰ ما تقدم شرحه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ رَاطَلَ مِائَةَ دِينَارٍ عُتُقٍ مَرْوَانِيَّـةٍ، وَمِائَـةَ دِينَـارٍ مِـنْ ضَرْبٍ مَكْرُوهٍ، بِمِائَتَيْ دِينَارٍ مِنْ ضَرْبٍ وَسَطٍ خَيْرٍ مِنْ الْمَكْرُوهِ وَدُونَ الْمَرْوَانِيَّـةِ لَمْ يَجُزْ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ رجلٌ مائةَ دينار جيدة، ومائة دينار ردية، بمائتي دينار وسط، لم يجز؛ لأن المائة الجيدة يأخذ من المائتين أكثر مما يأخذ الردية، فيؤدي إلىٰ التفاضل، وقد بينا ذلك فِي مسألة بيع مُدِّ عجوة ودرهم بمُدَّي عجوة.

فأما إذا باع دينارًا جيدًا بدينار رديء الجنس فإنه يجوز؛ لأن أجزاء الدينار الجيد متساوية القيمة، وكذلك أجزاء الدينار الرديء متساوية القيمة، فإذا قسم أحدهما علىٰ الآخر علىٰ قدر قيمة أجزاء المقسوم عليه أخذ كل جزء مثل ما يأخذ القسم[1] الآخر من عوضه، فلا يؤدي إلىٰ التفاضل، ألا ترىٰ أن من باع قفيزين من طعام وأخذ درهمين، كان كل قفيزٍ بدرهم؛ لأن القفيزين يتفقان فِي القيمة، وإن باع قفيزًا من حنطة وقفيزًا من شعير بدرهمين، أخذ قفيز الحنطة من الدرهمين أكثر مما يأخذ قفيز الشعير، لاختلاف ثمنهما، وهذا واضحٌ لا شك فيه.

فرع

إذا باع سيفًا مُحلًّىٰ بفضة بدراهم، أو كان محلًّىٰ بذهب، فباعه بدنانير لم يجز؛ لأنه إذا قسم الثمن علىٰ قيمة السيف والحلية جاز أن يؤدي إلىٰ التفاضل.

وإن باع السيف بغير جنس حليته، مثل أن يكون مُحلًّىٰ بفضة فباعه بدنانير، أو كان مُحلًّىٰ بذهب فباعه بفضة، هل يجوز أم لا؟ علىٰ قولين:

أحدهما: لا يجوزُ لأنه بيعٌ وصرف، وهما عقدان مختلفان فِي الأحكام، فلم يجز الجمعُ بينهما فِي صفقة واحدة.

والثاني: يجوز؛ لأن ذلك لا يمنع من الصحة، كما إذا باع شِقْصًا من دارٍ

---

(١) في (ق): «الجزء».

وثوبًا بدراهم، فإنه يجوز ويأخذ الشِّقص من المشتري بالشفعة بما يخصه من الثمن، فاختلاف حُكْم الشقص من الدار والثوب فِي الحكم لا يمنع اجتماعهما فِي صفقة واحدة، كذلك هاهنا.

وأما إذا باع السيف بعرض، فإنه يجوز قولًا واحدًا؛ لأنه لا يؤدي إلىٰ الربا، ولا يؤدي إلىٰ بيع وصرف فِي صفقة واحدة.

وهكذا إذا اشترىٰ خاتمًا من فضةٍ مع فصِّه بفضة لم يجز؛ لأنه إذا قسم علىٰ قيمة الفضة وقيمة الفصِّ جاز أن يؤدي إلىٰ التفاضل، وإن ابتاعه بذهب كان بيعًا وصرفًا، وفيه قولان، وإن باعه بعَرَضٍ جاز قولًا واحدًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ مِنْ الصَّرَّافِ، وَيَبِيعَهَا مِنْهُ بِأَقَلَّ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَعَادَةٌ وَغَيْرُ عَادَةٍ سَوَاءٌ)[1].

وهذا كما قال.. صورة المسألة أن يكون مع رجلٍ دراهم صحاح يريد أن يشتري بها مُكسرة أكثر منها، فيشتري بالصحاح ذهبًا، ثم يشتري بالذهب مُكسرة أكثر من الصحاح، وذلك جائز، ولا فرق بين أن يكون مرة أو يتكرر منه، وقال مالك: إن كان ذلك مرة جاز، وإن تكرر لم يجز؛ لأنه يضارع الربا.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[2] وهذا بيع جنس بغيره فوجب أن يكون جائزًا.

وأيضًا، ما روي أن رسول ﷺ استعمل رجلًا علىٰ خيبر، فجاءه بتمر جَنِيبٍ، فقال رسول ﷺ: «**أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟**» قال: لا، ولكنه يأخذ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٧٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.



الصاعين بالصاع، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعل، بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنِيبًا»** وقال فِي الميزان مثل ذلك[١].

فوجه الدليل منه أنه أباحه ذلك، ولم يفرِّق بين المرة والمرار، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أن كل عقد صحَّ مرة صح مرارًا، أصله: سائر العقود، وأيضًا فإنه لما صح بيع الدراهم بالذهب من غير بائعه [صحَّ من بائعه][٢] قياسًا علىٰ بيع العروض، ولأن المتكرر لو كان لا يصِحُّ لأجل الربا لوجب أن لا يصِحَّ فِي المرة الأولىٰ كالتفاضل، وإذا جاز فِي المرة الأولىٰ وجب أن يجوزَ فِي المرة الثانية والثالثة؛ لأنه لا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن قوله يضارع الربا، فهو غيرُ صحيح؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فقد أباح البيع مع مضارعته الربا، وعلىٰ أنه غير مضارع للربا؛ لأنه بيع ذهبٍ بدراهم والتفاضلُ لا يحرُم فِي ذلك فلم يكن مضارعًا للربا، وعلىٰ أنه يبطل بالمرة الأولىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنه يشتري بالدراهم الصحاح ذهبًا ويتقابضان، ثم يفارقه، ثم يرجع إليه ويشتري منه بالذهب ما شاء من الدراهم المكسرة، فإن لم يفارقه لكنه خيَّره فاختار إمضاء البيع، فإن البيع يلزم، ويسقط الخيار، ويقوم التخاير مقام التفرق، وقال أصحابنا: يكون التخايرُ بعد التقابض، فإن تخايرا قبل التقابض بطل الصرف، كما إذا تفرقا قبل التقابض.

وأما إذا تقابضا ولم يتفرقا ولم يتخايرا لكنه اشترىٰ منه بالذهب دراهم

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣٥٠) ومسلم (١٥٩٣) عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما.

(٢) ليس في (ق).



مكسرة، فاختلف أصحابُنا فيه:

فقال أبو العباس بن سريج: يصح الشراء، ووجهه أن شروعهما فِي البيع الثاني قطعٌ للخيار وإمضاءٌ للبيعِ الأول، فحل ذلك محل التخاير والرضا بالبيع.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا قلنا إن المشتري ملك الذهب بالعقد، فإنه يصح الشراء، وإذا قلنا لا يملكه بالعقد وإنما يملكه بانقطاع الخيار، فإنه لا يصِحُّ الشراء، ويكون الأول لازمًا ويسقط الخيار فيه، ويستأنف الشراء للدراهم المكسرة.

وذكر هذا الوجه ابنُ القفال[1] فِي كتابه المسمىٰ بـ«التقريب» وقال: إذا اشترىٰ رجلٌ من رجلٍ جارية، ثم تزوجها، ثم باعها، وهما فِي المجلس قبل التفرق والتخاير، فإذاً قلنا إن المشتري ملك الجارية بالعقد، صح التزويج، وإذا قلنا لم يملكها، لم يصح التزويج، ويسقط الخيار، ويلزم البيع.

ثم قال: وهكذا إذا باعها من البائع ووهبها له، ووجهه أنه أوجب العقد علىٰ ما لا يملكه، فلم يصح الإيجاب.

والصحيح ما قال أبو العباس؛ لأن شروعهما فِي العقد يسقط خيار المجلس، ويُقرر الملك، فإذا كان كذلك، صحَّ الشراء؛ لأن الملك يقارنه، فكان بمنزلة الشراء بعد التخاير، ولذلك يصح التزويج، ويكون بمنزلة وجوده بعد التخاير.

---

(١) القاسم ابن القفال الكبير الشاشي، كان إمامًا جليلًا حافظًا، برع في حياة أبيه، وكتابه التقريب تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت به طريقة أهل العراق حسنًا، وقد أثنىٰ البيهقي علىٰ التقريب ضمن رسالة كتبها إلىٰ الشيخ أبي محمد يحثه فيها علىٰ نقل كلام الشافعي باللفظ .. ينظر المهمات (١/ ١٧٩ - ١٨٠).



وإن باعه قبل التخاير والتفرق من غير بائعه لم يصح قولًا واحدًا؛ لأن للبائع فيه حق الخيار، وهما لا يملكان إسقاطه، وليس كذلك إذا باعه من بائعه، فإنهما يملكان إسقاط الخيار.

هذا إذا اشترىٰ من بائعه دراهم، فأما إذا لم يفعلا هكذا ولكنه أقرض الصيرفِي الصِّحاح التي معه واستقرض منه مكسرة أكثر منها، ثم أبرأ كلُّ واحدٍ منهما صاحبه كان جائزًا.

وكذلك إذا وهب كلُّ واحدٍ منهما لصاحبه ما معه وأقبضه كان جائزًا، وكذلك إذا باع الصحاح بوزنِها من المكسرة، ثم وهب له الفضل من المكسرة؛ كان جائزًا.

فرع

إذا كان مع رجلٍ عشرة دراهم ومع آخر دينار قيمته عشرون، فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهما، فاشترىٰ نصف الدينار بعشرة دراهم وسلَّمها إليه وقبض الدينار منه، فيكون نصفه عن بيعٍ ونصفه وديعة فِي يده، فإن تلف لم يضمن، ثم يستقرض العشرة دراهم التي دفعها إلىٰ بائع الدينار، ويشتري بها منه النصف الآخر من الدينار، فيصح ذلك بلا خلاف بين أصحابنا، وإن لم يفعل هذا، ولكنه اشترىٰ جميع الدينار بعشرين درهمًا، وسلَّم إليه العشرة التي معه، ثم استقرضها منه وقضاه بها ما له عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح كما لو استقرضها منه واشترىٰ نصف الدينار بها.

والثاني: أنه لا يصح؛ لأنه إنما تملك القرض بالتصرف فيه، وهاهنا قد رد ما استقرضه بعينه ولم يتصرف فيه، فكان ذلك فسخًا للقرض.

وهذا الوجه غيرُ صحيح؛ لأن دفعه هذه العشرة إليه قضاءً لما عليه

تصرف فيها، فهو بمنزلة أن يشتري بها منه أو من غيره شيئًا، ولا فرق بينهما.

فرع

إذا كان لرجل علىٰ رجل عشرة دنانير، فأعطاه عشرة دنانير عددًا قضاءً لما عليه، فوزنها القَابض فوجدها أحدَ عشر دينارًا، كان الدينار الزائد للقاضي مشاعًا فيها، ويكون مضمونًا علىٰ القابض؛ لأنه أخذه عوضًا ولم يأخذه أمانةً، فإن شاء القاضي استرجع منه دينارًا، وإن شاء وهبهُ له، وإن شاء اشترىٰ منه عرضًا، وإن أخذ به منه دراهم ويكون صرفًا، ولا يجوزُ أن يُفارقه قبل قبض الدراهم، وإن شاء جعله ثمنًا لموصوفٍ فِي ذمته إلىٰ أجلٍ فيكون سَلَمًا.

فرع

إذا اشترىٰ دينارًا بعشرين درهمًا، ومعه تسعة عشر درهمًا، وامتنع صاحبُ الدينار من إقراضه، فالوجه أن يُفاسخه الصرف، ثم يشتري منه تسعة عشر جزءًا من عشرين جزءًا من الدينار بالدراهم، ويدفعها إليه واحدة، فيكون جزءًا من عشرين جزءًا من الدينار فِي يده مقبوضًا عن وديعة؛ لأنه قبضه عن غير بدل، فكان أمانة فِي يده.

ويخالف المسألة التي قبلها؛ لأنه قبض بدلًا عما له عليه، فلما تبين الزيادة كانت مضمونة عليه.

فإذا ثبت هذا، فإنه يعمل فِي الجزء الزائد ما ذكرناه فِي المسألة قبلها فِي الدينار الزائد، وإن لم يفاسخه لكن قبض الدينار وفارقه ليوفيه الدرهم الذي بقي عليه، فإن الصرف ينفسخ فِي قدر الدرهم.

وهل ينفسخ فِي الباقي؟ علىٰ قولين، بناء علىٰ تبعيض الصفقة، فإذا قلنا تبعيض الصفقة جائزٌ صح فِي الباقي، وإذا قلنا لا تتبعض فسد فِي الباقي وإن



تفاسخا فِي قدر الدرهم وقبض جميع الدينار وفارقه، وإذا قلنا الصفقة لا تبعض؛ لم يصح الفسخ فِي البعض، فإذا فسخا فِي البعض انفسخت الصفقة فِي الجميع.

وإذا قلنا تبعض الصفقة انفسخت فِي الدراهم وصحت فِي الباقي، ويكون الحكم فِي الجزء الذي فِي يده من الدينار علىٰ ما تقدم بيانه.

فرع

قال فِي «الصرف»[1]: إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما فِي مجلسهما، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلىٰ غيره ليوفيه؛ لأنهما لم يفترقا.

وإن سلَّم ما فِي يده ووكَّل رجُلًا فِي قبض ما فِي يد صاحبه، ثم فارقه نُظِر، فإن فارقه الموكلُ قبل أن يقبضه الوكيل بطل الصرف؛ لأنه فارق صاحبه قبل القبض؛ لأن التوكيل فِي القبض ليس بقبضٍ وإن فارقه بعد أن قبض وكيله صحَّ؛ لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه، وإن لم يكن له بد من مفارقته ولم يمكن قبضه فِي الحال لم يجز أن يفارقه قبل المفاسخة؛ لأنه رِبًا بدليل قوله ﷺ: «يدًا بيدٍ»، ولأن التفارق قبل القبض بمنزلة النسأ فيفاسخه ويوكل رجلًا يستأنف عقد الصرف إذا أمكن تسليمه إليه، ولا إثم عليه.

فرع

إذا كان له عند صيرفِي دينارٌ فقبض ثمنه من غير لفظ البيع، لم يكن ذلك صرفًا، وكان للصيرفِي فِي ذمته دراهم، وله عند الصيرفِي دينار، ولا يجوزُ أن يتفاضلا؛ لأنهما جنسان مختلفان، وإن أرادا تبارءا، وصح ذلك.

---

(١) الأم (٣/ ٣١).

فرع

إذا اشترىٰ رجلٌ من رجل عشرين درهمًا نقرة بدينار، فقال له رجل: «ولِّنِي نصفها بنصف الثمن»، صح، والتوليةُ بيعٌ، وإن قال له: «اشتر عشرين درهما نقرة لنفسك بدينار، ثم ناولني نصفها بنصف الثمن»، لم يجز؛ لأنه إذا اشتراها لنفسه، ثم ولَّاه، كانت التولية بيعًا من الغائب، وذلك لا يجوز.

فرع

إذا قال رجل لصائغ «صغ لي خاتمًا من فضةٍ لأعطيك درهم فضة وأُجرة صياغتك» ففعل الصائغ ذلك؛ لم يصح، وكان الخاتم علىٰ ملك الصائغ؛ لأنه شراء فضةٍ مجهولة بفضةٍ مجهولة، وتفرَّقا قبل التقابض، وشرط العمل فِي الشراء، وذلك كله يُفسد العقد، فإذا صاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه.

فرع

إذا باع ثوبًا بمائة درهم من صرف عشرين درهمًا بدينار، لم يصح البيع؛ لأن الثمن غير مُعينٍ ولا موصوف بصفةٍ يصير بها معلومًا؛ لأن الشيء لا يصير معلومًا بذكر قيمته، ألا ترىٰ أنه لو قال «بعتُك قفيزًا من طعام قيمته درهم» لم يصح، وكان ذلك مجهولًا، وإن كان نقد البلد من صرف عشرين درهمًا بدينار لم يجب حملُه عليه؛ لأن السعر يختلف.

فرع

إذا اشترىٰ ثوبًا بمائة درهم إلَّا دينارًا، وبمائة دينارٍ إلا درهم، لم يصح؛ لأن الثمن مجهول؛ لأنه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم، إلا بالتقويم والرجوع إلىٰ أهل البصيرة، وإن استثنىٰ من

جنسه فباع بمائة دينار إلا دينار، أو بمائة درهم إلا درهم، صح البيع؛ لأن الثمن معلومٌ، وهو ما بقي بعد الاستثناء.

فَرع

إذا اشترىٰ من رجلٍ ثوبًا بنصف دينار، لزمه شق دينار، ولا يلزمه من دينارٍ صحيح، فكذلك إذا اشترىٰ منه ثوبًا آخر بنصف دينار، لزمه نصف دينار آخر مكسور، ولا يلزمه دينار صحيح، فإن شُرط فِي البيع الثاني أن يُعطيه دينارًا صحيحًا عن الأول والثاني نُظِر:

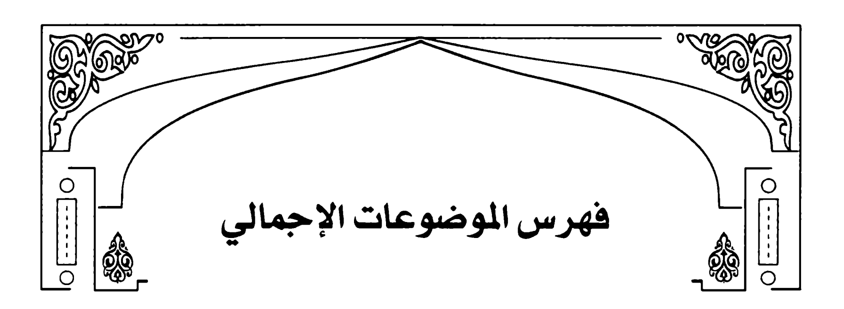
فإن كان البيع الأول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فإن البيع الثاني لا يصِحُّ، والأول صحيح؛ لأنه لم يرضَ بأن يكون الثمنُ فِي الثوب الثاني نصفَ دينار صحيح، حتىٰ يزيد فِي ثمن الثوب الأول، فيجعل المكسور من الدينار صحيحًا، وهذه الزيادة لا تلحق بالأول لانبرامه، ولأن الزيادة مجهولة، فإذا لم يلحق بالأول ولم يثبت كان الثمنُ فِي الثوب فِي الثمن الثاني مجهولًا، فلم يصح.

وإن كان البيعُ الأولُ لم يلزم، والخيار باقٍ بينهما، فسد الأولُ ولم يصح إلحاقُها بالثمن فلم تثبت، وإذا لم تثبت هذه الزيادة، ولم يرضَ بأن يكون نصف دينارٍ ثمنًا حتىٰ تكون معه هذه الزيادةُ فِي ثمن الثوب الآخر، كان الثمن مجهولًا، فلم يصح.

فَرع

إذا اشترىٰ من رجلٍ ثوبًا بعشرين درهمًا، وجاءه بعشرين صحاحًا وزنها عشرون ونصف، وقبضَ بنصف درهم فضة جاز، وإن كان ذلك شرطًا فِي أصل فِي بيع الثوب لم يصح البيع؛ لأنه شرط عليه بيع نصف درهم منه، وهذا بيعتان فِي بيعة، وذلك لا يجوز، والله أعلم بالصواب.

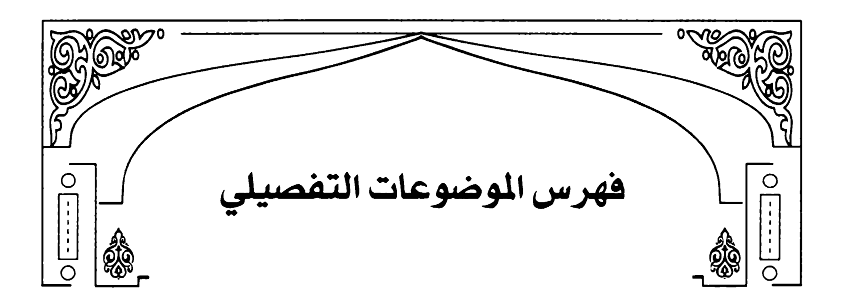
❁ ❁ ❁



فهرس الموضوعات الإجمالي

الموضوع الصفحة



فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة

ولله الحمد والمنة

